ANALYSE RAISONNÉE

DE LA DISCUSSION

DU CODE CIVIL

AU CONSEIL D'ÉTAT.

CHATEAU-ROUX, IMPRIMERIE DE MIGNÉ.

ANALYSE RAISONNÉE
DE LA DISCUSSION
DU CODE CIVIL
AU CONSEIL D'ÉTAT,

CONTENANT

Le Texte des Lois;

Le Précis des Observations faites sur chaque Article, et des Motifs de la décision du Conseil;

L'Indication de la Conformité et de l'Opposition de ces Articles aux Lois anciennes;

Les Arrêts rendus par la Cour de Cassation, pour en fixer le sens;

Et les Observations particulières de l'Auteur, pour concilier et rectifier quelques-uns de ces Articles, et faciliter l'intelligence des autres;

Par Jacques de MALEVILLE,

L'un des Rédacteurs du Code civil, ex-Président de la Section civile de la Cour de Cassation, Membre du Sénat-Conservateur.

DEUXIÈME ÉDITION.

TOME SECOND.

PARIS,

GARNERY, rue de Seine, ancien hôtel Mirabeau.

1807.

ANALYSE RAISONNÉE
DE
LA DISCUSSION
DU
CODE CIVIL
AU CONSEIL D'ÉTAT.

LIVRE SECOND.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

De la distinction des Biens.

(Promulgué le 14 pluviôse an XII.)

Voyez, sur ce Titre, celui du ff. *de Div. rer. et quat.*, et les titres 1 et 2, liv. 2 *aux Inst.*

ART. 516. « Tous les biens sont meubles ou » immeubles. »

Le droit romain reprenait de plus haut la division des choses; il les distinguait en celles qui,

par le droit naturel, étaient communes à tous, comme l'air, l'eau courante, la mer et ses rivages; celles qui étaient censées propres à une nation, comme ses fleuves et ses rivières, ses grandes routes, ses ports et ses havres; celles qui appartenaient à une communauté particulière, telles que ses rues, ses places publiques, et ses édifices communs; celles qui n'appartenaient à personne, comme les choses sacrées, saintes et religieuses; enfin celles qui étaient dans le domaine particulier de chaque citoyen. *Voy.* le tit. 1, liv. 2 aux Institutes. Toutes ces distinctions ont reçu beaucoup de modifications par les articles suivans.

Quant à cet art. 516, il est pris de l'art. 88 de la Coutume de Paris, qui ne divise aussi les biens qu'en deux classes, les meubles et les immeubles.

Les droits et les actions étaient censés meubles, lorsqu'ils se rapportent à un objet mobilier, et immeubles, lorsqu'ils s'attachent à un immeuble.

Dans les pays de droit écrit, il en était autrement; les droits et actions formaient une troisième espèce de biens qui n'était point comprise sous la dénomination de meubles, ni sous celle d'immeubles, suivant la loi 7, §. 4 ff. *De pecul.*; en sorte que si quelqu'un vendait ou donnait ses biens, soit meubles, soit immeubles, ses actions et ses créances n'étaient point censées données ou vendues. *Voy.* Lapeyrère, lett. M, n. 21, et Serres, sous le tit. *De reb. corp. et incorp.*

Il y avait dans le projet, à la suite de notre article, un paragraphe ainsi conçu: « Ils appartien-

» nent (les biens) ou à la nation en corps, ou à » des communes, ou à des particuliers. »

On observa que, par cette énumération, on semblait exclure les hospices et les établissemens d'instruction publique, qui possèdent pourtant légalement des biens, auxquels on rend ceux qu'on leur avait pris, et qu'on autorise à recevoir des donations nouvelles.

On répondit à cette observation que l'Assemblée constituante avait décidé que les biens dont il s'agit étaient à la disposition de la nation; que les hospices et les autres établissemens publics, n'en avaient que l'administration; et qu'en effet, si ces établissemens étaient supprimés, ce serait à la nation que ces biens reviendraient.

Pour ne rien préjuger sur cette question, il fut convenu de supprimer le paragraphe qu'on vient de lire.

Cependant la marche de la justice ne peut pas être arrêtée par cette indécision, et il faut que les tribunaux prononcent sur cette question lorsqu'elle leur est soumise.

Elle s'est présentée le 22 pluviôse dernier, devant la section civile de la Cour de cassation dans l'hypothèse suivante.

Le sieur Fortier avait pris à ferme des biens considérables dépendans de l'hospice de Chantilli; il prétendit avoir droit à une indemnité pour nonjouissance, et cette indemnité lui avait été accordée en dernier ressort, par arrêt de la Cour d'appel de Dijon, du 8 fructidor an 11.

Les administrateurs de l'hospice s'étaient pourvus en cassation contre cet arrêt; ils se fondaient sur plusieurs moyens, dont le seul qui fixa l'attention de la Cour, était pris de l'incompétence des tribunaux pour prononcer sur pareille matière.

Les biens des hospices, disaient les administrateurs, font partie des domaines nationaux; ils ne leur ont été restitués que provisoirement; ils sont sous la main du Gouvernement. Les hospices ne peuvent ni aliéner, ni acquérir, ni disposer sans son concours et son autorisation; on ne peut pas même faire exécuter contre eux un jugement qui les condamne à payer, sans la permission du préfet; les administrateurs sont nommés par les communes; ils sont sous la surveillance immédiate des autorités administratives; ils sont les agens de la nation et du Gouvernement : les tribunaux ne peuvent donc se mêler de leurs contestations et de leurs affaires sans excès de pouvoir, et sans violer l'art. 13, tit. 2 de la loi du 24 août 1790.

Mais la Cour considéra qu'il n'y avait aucune loi qui déclarât que les biens des hospices fussent au nombre des propriétés nationales; que l'incapacité des hospices pour vendre, acquérir, disposer ou plaider, sans l'autorisation du Gouvernement, ne prouvait pas cette absence de propriété de leur part, puisque les mineurs étaient dans le même cas, et que personne n'avait cependant jamais prétendu qu'ils ne fussent pas propriétaires de leurs biens; que le retour à la nation des biens des hospices, dans le cas de leur suppression, ne l'établi-

rait pas d'avantage, puisqu'on les considérait alors comme des biens vacans qui de droit appartiennent au domaine public; que l'obligation de prendre l'attache du préfet pour contraindre un hospice à payer une somme légitimement due, ne pouvait rien contre la propriété des hospices; qu'il avait bien fallu pourvoir à ce que, par une exécution intempestive et rigoureuse, les malades ne fussent pas privés des secours qu'ils avaient droit d'attendre; qu'on pourrait plutôt dire, d'après la loi du 16 messidor an 7, que les biens des hospices étaient des propriétés communales, mais qu'il n'y avait aucune loi qui interdît aux tribunaux de connaître des contestations relatives à ces propriétés; que toutes les lois de la matière supposaient même le contraire, lorsqu'elles obligeaient les communes à se faire autoriser pour plaider par les corps administratifs, et que, dans le cas actuel, cette formalité avait été remplie.

Par ces motifs, et sur les conclusions de M. le procureur général, la Cour a rejeté le pourvoi des administrateurs, avec amende et dépens.

CHAPITRE PREMIER.

Des Immeubles.

Art. 517. « Les biens sont immeubles, par » leur nature, ou par leur destination, ou par l'ob» jet auquel ils s'appliquent.

» ou de futaies mises en coupes réglées, ne devien» nent meubles qu'au fur et à mesure que les ar» bres sont abattus. »

Tant que les arbres sont sur pied, ils font partie du fonds. L. 17, ff. *De act. empt.*

ART. 522. « Les animaux que le propriétaire du » fonds livre au fermier ou au métayer pour la » culture, estimés ou non, sont censés immeubles » tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet » de la convention.

» Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fer» mier ou métayer, sont meubles. »

On demanda que la disposition de cet article fût étendue à tous les animaux que le propriétaire donne à cheptel à son fermier ou colon, et il fut répondu que tel en était le sens ; c'est-à-dire que tous ces animaux sont réputés immeubles, à la différence du cheptel livré à d'autres qu'au cultivateur des terres de celui qui le donne.

On éleva ensuite la question de savoir si les vers à soie devaient être déclarés immeubles, à l'exemple des ruches à miel, qui sont mises dans cette classe par l'art. 524.

Pour l'affirmative, on disait que cette culture était de la plus grande importance dans certains départemens, qu'il y en avait tel où elle avait rendu huit millions l'année précédente ; que dans le Piémont elle allait communément à vingt millions ; que, pour les élever, on faisait des plantations de mûriers, et on construisait des bâtimens qui, sans eux, deviendraient inutiles.

Pour la négative, on dit qu'il serait ridicule de mettre au rang des immeubles un objet aussi peu solide que les vers à soie ; que les ruches à miel duraient un plus grand nombre d'années ; mais que les vers à soie devaient se renouveler tous les ans, et que le moindre orage pourrait les détruire ; que bien souvent ceux qui en avaient les nourrissaient avec les feuilles d'autrui, et que ceux qui possédaient les mûriers n'avaient pas de vers à soie ; que ce n'était que par les circonstances qu'on pouvait juger s'ils avaient été vendus avec les fonds, et qu'il fallait laisser cette question à la prudence des tribunaux.

Quant à la saisie des vers à soie, on convint de la renvoyer au Code de la procédure.

Art. 523. « Les tuyaux servant à la conduite des » eaux dans une maison ou autre héritage, sont » immeubles, et font partie du fonds auquel ils » sont attachés. »

Conforme à la loi 15, ff. *De action. empti.*

Art. 524. « Les objets que le propriétaire d'un » fonds y a placés pour le service et l'exploitation » de ce fonds, sont immeubles par destination.

» Ainsi, sont immeubles par destination, quand » ils ont été placés par le propriétaire pour le ser» vice et l'exploitation du fonds ;

» Les animaux attachés à la culture ;

» Les ustensiles aratoires ;

» Les semences données aux fermiers ou colons » partiaires ;

» Les pigeons des colombiers ;

» Les lapins des garennes;

» Les ruches à miel;

» Les poissons des étangs;

» Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et » tonnes;

» Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des » forges, papeteries et autres usines;

» Les pailles et engrais.

» Sont aussi immeubles par destination tous » effets mobiliers que le propriétaire a attachés au » fonds à perpétuelle demeure. »

Le principe de cet article, et même tous ses détails sont tirés du droit romain, comme on peut le voir dans les titres du ff. *De action. empt.* et *de instr. vel instrum. leg.*

J'observerai seulement, 1°. que la répétition que fait cet article de la condition à laquelle les objets qu'il énumère sont immeubles, savoir, qu'ils aient été attachés au fonds par le propriétaire, que cette répétition est due à la demande que quelqu'un fit que cet article fût rédigé de manière à ce qu'il ne parût pas que les chaudières et alambics employés par les distillateurs, fussent censés immeubles.

2°. Qu'on aurait pu se dispenser de faire une seconde mention des animaux attachés à la culture.

3°. Qu'à l'égard des pigeons, poissons et lapins, il faut bien faire attention aux qualités que notre article leur donne; en effet, les pigeons des volières, les lapins privés, les poissons en réservoir, ne sont pas censés immeubles. Ricard, sur la *Cout. de Paris*, art. 91.

ART. 525. « Le propriétaire est censé avoir atta-
» ché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle
» demeure, quand ils y sont scellés en plâtre, ou
» à chaud, ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent
» être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou
» sans briser ou détériorer la partie du fonds à la-
» quelle ils sont attachés.

» Les glaces d'un appartement sont censées mi-
» ses à perpétuelle demeure, lorsque le parquet
» sur lequel elles sont attachées fait corps avec la
» boiserie.

» Il en est de même des tableaux et autres orne-
» mens.

» Quant aux statues, elles sont immeubles lors-
» qu'elles sont placées dans une niche pratiquée
» exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent
» être enlevées sans fracture ou détérioration. »

Cet article est tiré en grande partie de l'art. 90 de la Coutume de Paris. La loi 21, ff. *De instr, vel instr. leg.* avait dit avant elle, *adfixa et inædificata pars ædificiorum esse videntur*.

La loi 17, ff. *De act. impti*, avait ajouté *et detracta ut reponantur, non autem parata ut imponantur*.

Je crois que ces deux décisions doivent encore être suivies, la première, par la raison du paragraphe dernier de l'article précédent; la seconde, parce que ces deux articles ne parlent que des choses déjà placées, et non de celles que le propriétaire préparait pour placer.

A l'égard des statues, notre article ne les dé-

clare immeubles, que lorsqu'elles sont placées dans des niches pratiquées exprès pour les recevoir; d'où il suit que celles qui sont mises sur bases dans les cours et bâtimens, ou sur des piédestaux dans les jardins, conservent leur qualité de meubles : c'est ainsi en effet que l'ont jugé quelques arrêts. Il semblait cependant plus naturel de faire suivre à ces statues le sort du bâtiment ou jardin, dès qu'à l'intention du père de famille, de les placer à perpétuelle demeure, se trouvait joint le fait du placement même; et à moins que le vendeur ne se les réserve expressément, il arrivera que l'acheteur sera trompé, parce qu'il devait croire de les acheter avec la maison et le jardin, dès qu'il les trouvait ainsi décorés quand on les a mis en vente.

Art. 526. « Sont immeubles, par l'objet auquel » ils s'appliquent,

» L'usufruit des choses immobilières;

» Les servitudes ou services fonciers;

» Les actions qui tendent à revendiquer un im» meuble. »

Voyez l'observation sur l'art. 516.

CHAPITRE I.

Des Meubles.

Art. 527. « Les biens sont meubles par leur » nature, ou par la détermination de la loi. »

Art. 528. « Sont meubles par leur nature, les
» corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un
» autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes
» comme les animaux, soit qu'ils ne puissent chan-
» ger de place que par l'effet d'une force étrangère,
» comme les choses inanimées. »

Art. 529. « Sont meubles par la détermination
» de la loi, les obligations et actions qui ont pour
» objet des sommes exigibles ou des effets mobi-
» liers, les actions ou intérêts dans les compagnies
» de finance, de commerce ou d'industrie, encore
» que des immeubles dépendant de ces entreprises
» appartiennent aux compagnies. Ces actions ou
» intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque
» associé seulement, tant que dure la société.

» Sont aussi meubles, par la détermination de
» la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit
» sur la République, soit sur des particuliers. »

Les actions et intérêts dans les compagnies de commerce ont occasionné une discussion sérieuse : ces deux mots ne sont pas synonymes, l'intérêt rend associé et co-propriétaire ; l'action ne rend que commenditaire, et ne donne aucun droit à la propriété : ainsi, dans l'entreprise des ponts de Paris, et dans la Banque de France, la propriété est à l'être moral appelé *Société* ; mais chaque actionnaire n'a droit qu'aux produits. On cita cependant la manufacture du tabac du Havre, acquise par des actionnaires dont chacun a part à la propriété ; et il n'est pas impossible en effet que l'action et l'intérêt se réunissent dans la même

personne, ce qui n'empêche pas de les considérer séparément.

Il était question de savoir si ces actions et intérêts seraient considérés comme meubles ou comme immeubles.

On convint d'abord que les actions, et même les intérêts étaient purs meubles, tant qu'il n'y avait pas d'immeubles appartenans à la Société ou entreprise.

Dans l'hypothèse contraire, on passait encore que les simples actions fussent meubles, et en effet, il aurait été bien embarrassant que, pour les acquérir solidement, on eût besoin de la transcription au bureau des hypothèques.

Mais quant à l'intérêt entendu comme portion dans la propriété des immeubles dépendans de la société, d'après les règles ordinaires, il devait être déclaré immeuble.

Cependant notre article dit le contraire, en confondant l'intérêt avec l'action, sans doute pour favoriser le commerce et faciliter les mutations. Il ajoute que ces actions ou intérêts demeurent meubles, à l'égard de chaque associé, tant que la société dure; le motif de cette restriction est que, dès que la société est dissoute, le droit qu'a chaque associé sur les immeubles qui en dépendent, est bien une action immobilière. A l'égard des tiers, leur action contre ces immeubles est bien plus incontestablement encore immobilière, même pendant que la société subsiste.

Le troisième objet de cet article, les rentes tant

sur l'État que sur les particuliers, était considéré comme immeuble dans presque tous les pays coutumiers, art. 94 de la Cout. de Paris. Dans les pays de Droit écrit au contraire elles étaient meubles ; on exceptait seulement dans quelques ressorts celles qui étaient constituées sur l'Hôtel-de-ville de Paris. *Voy.* Catellan et Vedel, *liv.* 4, *ch.* 47 ; Lapeyrère, *lett.* R, *n.* 87 ; notre article a bien fait d'établir à ce sujet une règle uniforme.

Art. 530. « Toute rente établie à perpétuité pour » le prix de la vente d'un immeuble, ou comme con- » dition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un » fonds immobilier est essentiellement rachetable.

» Il est néanmoins permis au créancier de régler » les clauses et conditions du rachat.

» Il lui est aussi permis de stipuler que la rente » ne pourra lui être remboursée qu'après un cer- » tain terme, lequel ne peut jamais excéder trente » ans : toute stipulation contraire est nulle. »

Cet article a été publié séparément le 10 germinal an 12. Ses motifs seront expliqués à la fin de ce livre.

Art. 531. « Les bateaux, bacs, navires, moulins » et bains sur bateaux, et généralement toutes usi- » nes non fixées par des piliers, et ne faisant point » partie de la maison, sont meubles : la saisie de » quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause » de leur importance, être soumise à des formes » particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le » Code de la procédure civile. »

Voy. l'art. 519.

Les bacs pour le passage des rivières étaient considérés comme immeubles, à cause de leur destination à un service perpétuel; et Rousseaud, *verbo* Meubles, *n.* 12, était d'avis de réputer aussi immeubles, par la même raison, les bateaux des blanchisseuses sur la Seine; mais notre article ne fait pas de distinction.

Art. 532. « Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles, jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction. »

La première partie de l'article est contraire à la loi 17, ff. *de act. empti*, suivie dans la jurisprudence, comme l'attestent Chopin et Rousseaud, *n.* 5; mais je crois celle de l'article juste, en observant cependant qu'il ne parle que de matériaux de démolition, et non des statues et autres ornemens dont nous avons parlé sur l'article 525.

Art. 533. « Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. »

Art. 534. « Les mots *meubles meublans* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartemens, comme tapisseries,

» lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelai-
» nes, et autres objets de cette nature.

» Les tableaux et les statues qui font partie du
» meuble d'un appartement y sont aussi compris,
» mais non les collections de tableaux qui peuvent
» être dans les galeries ou pièces particulières.

» Il en est de même des porcelaines : celles seu-
» lement qui font partie de la décoration d'un ap-
» partement, sont comprises sous la dénomination
» de *meubles meublans*. »

Art. 535. « L'expression *biens meubles*, celle de
» *mobilier* ou *d'effets mobiliers*, comprennent
» généralement tout ce qui est censé meuble d'après
» les règles ci-dessus établies.

» La vente ou le don d'une maison meublée ne
» comprend que les meubles meublans. »

Art. 536. « La vente ou le don d'une maison,
» avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas
» l'argent comptant, ni les dettes actives et autres
» droits dont les titres peuvent être déposés dans
» la maison; tous les autres effets mobiliers y sont
» compris. »

Dans tous ces articles, on a suivi l'acception ordinaire des termes, et il est bien évident qu'on ne pouvait pas consulter d'autres règles, ni aller chercher dans les lois romaines, écrites dans une langue étrangère, le sens que doivent avoir les expressions de la nôtre.

Une seule disposition a fait difficulté, c'est celle qui concerne les glaces. Quelques membres du Conseil voulaient qu'elles fussent toujours considérées

comme meubles, parce qu'il est aisé de les détacher du parquet où elles reposent, sans dégrader l'immeuble. On répondit que la facilité ou la difficulté de détacher un meuble du corps d'un bâtiment, n'était pas le seul motif à considérer pour fixer sa nature; qu'il y en avait encore un autre aussi déterminant, qui était la destination du propriétaire: que c'était par cette raison que les animaux de labour, les statues placées dans des niches, bien plus faciles à transporter ailleurs que des glaces, étaient cependant considérés comme immeubles. Par ces considérations, l'article concernant les glaces fut adopté, en exprimant cependant la condition que le parquet auquel elles sont attachées fît corps avec la boiserie, pour s'assurer qu'elles étaient mises à perpétuelle demeure; et cette condition fut reportée à l'art. 525.

L'art. 533 peut cependant donner lieu à une observation; il dit que le mot *meuble* employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition, ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, etc. Cela est vrai en général, et dans l'usage ordinaire. Cependant, si le mot *meubles* était mis par opposition à celui d'*immeubles*, par exemple, si un testateur donne à Jean ses meubles, et à Pierre ses immeubles; si encore ce testateur disait, *je donne tous mes meubles*, sans fixation de lieu, sans doute tout ce qui est mobilier serait compris dans la disposition; de même que lorsqu'il emploie les termes *biens meubles*, mobilier, ou effets mobiliers, dont il est parlé dans

l'art. 535. *Voyez* à ce sujet différentes hypothèses dans Lapeyrère, *lett. M.*, *n.* 21, avec les autorités qu'il y cite.

CHAPITRE III.

Des Biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

ART. 537. « Les particuliers ont la libre dispo-
» sition des biens qui leur appartiennent, sous les
» modifications établies par les lois.

» Les biens qui n'appartiennent pas à des parti-
» culiers sont administrés et ne peuvent être alié-
» nés que dans les formes et suivant les règles qui
» leur sont particulières. »

Cet article avait d'abord été rédigé de manière à ne reconnaître que trois classes de propriétaires, les particuliers, la nation et les communes; cela fit renouveler la question déjà élevée sur l'art. 516, et pour ne rien préjuger sur la propriété des biens possédés par les établissemens publics, on convint de dire simplement dans la deuxième partie de l'article, *ceux qui n'appartiennent pas à des particuliers*. Voyez *l'observation sur l'art.* 516.

Au sujet de ces établissemens publics, corps, colléges et communautés, il est bon d'observer qu'il ne peut pas s'en établir en France, sans une loi formelle, autrefois vérifiée et registrée dans les

Cours; ce qui est conforme à la loi 1, *ff. quod cujusq. univ. Collegium habère non conceditur, nisi Senatus consultis atque constitutionibus principum confirmatum.*

Les corps une fois autorisés ne peuvent acquérir des biens, par achat ni par dons, ni aliéner leurs immeubles, sans l'autorisation du Corps législatif. Quant à l'administration de ces biens, elle est réglée par des lois particulières qu'il serait trop long de rapporter ici.

Art. 538. « Les chemins, routes et rues à la » charge de la nation, les fleuves et rivières navi- » gables ou flottables, les rivages, lais et relais de » la mer, les ports, les havres, les rades, et géné- » ralement toutes les portions du territoire natio- » nal qui ne sont pas susceptibles d'une propriété » privée, sont considérées comme des dépendances » du domaine public. »

Dans sa première rédaction, cet article semblait attribuer au domaine de l'État tous les chemins publics, rues et places publiques. On observa qu'il n'y avait dans ce domaine que les routes, rues et places entretenues aux dépens du trésor public; que les chemins vicinaux étaient des propriétés des communes, à la communication desquelles ils servaient, et qui étaient aussi à leur charge; que les rues et les places étaient dans la même catégorie, excepté celles qui servaient de grandes routes; que telle était la jurisprudence du Conseil d'État, et la décision de la loi du 11 frimaire an 7.

Ces observations furent accueillies, et l'article

fut rédigé de manière à ne reconnaître, comme dépendances du domaine public, que les chemins, routes et rues à la charge de la nation.

Art. 539. « Tous les biens vacans et sans maître, » et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, » ou dont les successions sont abandonnées, appar- » tiennent à la nation. »

Suivant le Droit romain, tout ce qui n'appartenait à personne, devenait la propriété du premier occupant, §. 12, *Inst. de rer. div.*; et c'est sans contredit la règle la plus naturelle et la plus juste. Mais le régime féodal vint renverser cette maxime. On distingua les biens vacans, parce que le propriétaire était mort sans en disposer, et sans héritiers légitimes, d'avec ceux que le propriétaire avait abandonnés et déguerpis, et ceux qui n'avaient jamais eu de maître connu, et n'avaient pas été cultivés encore. Ceux de la première espèce furent adjugés au seigneur haut justicier; les autres, au seigneur de fief: *Loiseau*, des seigneuries, *chap.* 12, *n.* 122; *Bacquet*, Justice, *chap.* 21 et 33; *Serres*, sur le §. 46. *Inst. de rer. div.*

Depuis l'abolition du régime féodal, il a paru conséquent d'adjuger à la nation ce que les seigneurs s'attribuaient autrefois; et ce raisonnement paraît juste relativement aux biens vacans par déshérence ou par déguerpissement. Il y en a des exemples dans les lois romaines. Mais quant à ceux qui n'ont de tems immémorial été possédés ni cultivés par personne, sans doute parce qu'ils étaient impropres à la culture, le droit de la nation n'est pas

aussi clair, et il semblerait naturel que si un cultivateur plus hardi, ou plus industrieux, veut les mettre en valeur, la propriété ne lui en fût contestée par personne. Ce serait bien là le cas de la règle antique, *quod nullius est, primo occupanti fit.* De quel droit, en effet, la nation elle-même pourrait-elle le lui contester? Ce ne serait pas en vertu de quelque droit seigneurial, puisque le régime féodal est aboli pour elle, comme pour les particuliers; ce ne pourrait être non plus à titre du propriétaire du terrain abandonné, car ce serait supposer dans le souverain une sorte de propriété universelle sur tous les fonds de la France, ce qui a toujours été reconnu faux; et l'art. 538 ne lui donne même ce droit de propriété que sur les portions du territoire qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

Mais ces cas doivent être si rares que, sans doute, on n'a pas cru devoir s'assujétir à une grande précision dans la rédaction de l'article.

Art. 540. « Les portes, murs, fossés, remparts » de places de guerre et des forteresses, font aussi » partie du domaine public. »

Art. 541. « Il en est de même des terrains, des » fortifications et remparts des places qui ne sont » plus places de guerre: ils appartiennent à la na- » tion, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la » propriété n'en a pas été prescrite contre elle. »

Il faut remarquer la différence que cet article met entre les murs et remparts des anciennes places de guerre depuis abandonnées, et ceux des pla-

ces de guerre actuellement existantes. Les premiers sont prescriptibles, mais non les seconds.

Art. 542. « Les biens communaux sont ceux à » la propriété ou au produit desquels les habitans » d'une ou plusieurs communes ont un droit ac- » quis. »

Art. 543. « On peut avoir sur les biens, ou un » droit de propriété, ou un simple droit de jouis- » sance, ou seulement des services fonciers à pré- » tendre. »

TITRE II.

De la Propriété.

(Promulgué le 16 pluviôse an XII.)

Voyez sur ce tit, le §. Ier. du 41 *liv.* du *ff.*, et sur-tout l'excellent *tit.* 1, *liv.* 2, *des Inst.*

Les meilleurs prolégomènes que l'on puisse donner sur ce titre se trouvent dans le beau discours que M. Portalis a prononcé devant le Corps législatif, lorsqu'il le lui a présenté.

Il a parfaitement prouvé contre *Rousseau* et ses disciples, que la propriété et le partage du sol de la terre, loin d'avoir été nuisibles au genre humain, et d'avoir été le germe des maux qu'ils lui attribuent, avaient au contraire créé l'ordre dans la société, et étaient les meilleurs garans de la stabilité des Em-

pires. Et en effet, sans la propriété, point d'agriculture, et sans agriculture, on ne verrait que des sauvages errans sur la surface du globe; les sujets de guerre n'en seraient pas moins fréquens entre eux; ils se battraient pour la chasse dans les forêts et les terres incultes, comme les peuples civilisés le font pour la propriété des champs et des villes.

M. Portalis a encore prouvé contre les économistes, le danger et la fausseté même d'un système qui admettait dans les Souverains une sorte de co-propriété sur les biens situés dans le territoire qu'ils régissent. Cette co-propriété n'est point du tout la conséquence du droit nécessaire de lever des tributs pour la défense commune et le maintien de l'ordre intérieur; elle est en opposition avec la définition même du droit de propriété, essentiellement exclusif, et qui n'a d'autres limites que celles que les lois lui assignent; elle dégraderait dans l'esprit du citoyen, cette propriété pour laquelle il importe de lui conserver l'attachement le plus vif; car il ne peut aimer sa propriété, sans aimer aussi les lois qui la protègent.

Il a fait voir que les nations prospèrent moins en raison de la fertilité naturelle de leur sol, qu'en raison de la stabilité des propriétés, et de la liberté qu'à chaque citoyen de les faire valoir à son plus grand avantage. Il a cité en exemple le peuple hollandais qui a fait sortir du sein des flots la terre sur laquelle il s'est établi, et qui la défend chaque jour contre leur violence.

C'est la propriété qui a vivifié, étendu, agrandi

notre propre existence; c'est par elle que l'industrie de l'homme, cet esprit de mouvement et de vie qui anime tout, a été portée sur les eaux, et a fait éclore, sous les divers climats, tous les germes de richesses et de puissance.

Mais pour se pénétrer de toutes les excellentes maximes qui sont renfermées dans ce discours, il faut avoir recours au discours même.

Art. 544. « La propriété est le droit de jouir et » disposer des choses de la manière la plus abso- » lue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage pro- » hibé par les lois ou par les règlemens. »

Cet article est la traduction de la propriété. *Dominium*, dit la loi 21, *Cod. mandati, est jus utendi et abutendi re suâ, quatenùs juris ratio patitur.* Le mot *abuti* ne veut pas dire ici *abuser*, comme on le croit vulgairement, mais disposer pleinement jusqu'à la consommation de la chose, par opposition au mot *uti*, qui est seulement le droit d'user, *salvâ rerum substantiâ.*

Quelqu'un demanda que le mot *règlement* fût retranché de l'article, comme le droit de jouir de sa propriété ne pouvant être modifié par de simples règlemens. On répondit que l'usage de la propriété était subordonné, non seulement aux lois, mais encore aux règlemens de police; et que la constitution donnait au Chef de l'État le pouvoir de faire des règlemens.

Art. 545. « Nul ne peut être contraint de céder » sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité pu-

» blique, et moyennant une juste et préalable in-
» demnité. »

Le Tribunat proposa d'ajouter à cet article que l'expropriation ne pourrait se faire qu'en vertu d'une loi.

Cette addition, soutenue par quelques Membres du Conseil, fut rejetée, parce qu'il pourrait arriver que l'utilité publique exigeât que l'on prît le fonds d'un particulier dans un tems où le Corps législatif ne serait pas assemblé; que jusqu'ici on ne s'était jamais écarté du principe décrété par l'Assemblée constituante; que toujours on a fait autoriser la cession par une loi, et que si aujourd'hui on mettait cette condition dans l'article, on semblerait suspecter la justice du Gouvernement; que si la nation avait le malheur de tomber sous un régime violent et despotique, ce ne seraient pas quelques mots de plus insérés dans la loi qui garantiraient la propriété des citoyens.

On proposa aussi de définir les mots *utilité publique*, pour prévenir les difficultés qui se sont quelquefois élevées à ce sujet; mais on observa qu'il était impossible de prévoir tous les cas, et qu'on ne pouvait qu'établir une règle générale.

A la suite de cet article, on en avait proposé un autre, portant que dans le cas d'une très-grande urgence, le Couvernement pourrait occuper la propriété d'un particulier, en l'indemnisant.

On dit que ce mot *urgence*, qu'on ne pouvait absolument fixer, pourrait donner lieu à des abus locaux, et l'article fut supprimé. Mais personne ne

doutera probablement qu'en cas de guerre ou d'incendie, le Gouvernement ne puisse, pour la défense de la nation, ou pour arrêter un incendie, non seulement occuper, mais changer la face d'un sol, faire abattre un bâtiment, le tout sans avoir besoin d'en faire passer une loi.

ART. 546. « La propriété d'une chose, soit mobilière soit immobilière, donne droit sur tout » ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.

» Ce droit s'appelle *droit d'accession.* »

C'est bien là la règle générale, mais elle doit s'entendre avec les restrictions marquées dans les articles suivans.

CHAPITRE PREMIER.

Du Droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

ART. 547. « Les fruits naturels ou industriels » de la terre,

» Les fruits civils,

» Le croît des animaux, appartienneut au propriétaire par droit d'accession. »

Les fruits naturels sont ceux que la terre produit spontanément et sans culture, tels que le foin, le fruit des arbres.

Les fruits industriels sont ceux qui exigent le travail de l'homme, comme les moissons.

Les fruits civils sont le produit de deux autres espèces cédées à des tiers, comme les fermages, ou le profit qu'on retire d'une chose naturellement stérile, en la prêtant ou la louant à un autre, comme le loyer d'une maison, l'intérêt de l'argent.

Toutes ces définitions se trouvent dans la section première du titre de l'usufruit; elles auraient été mieux placées ici, où l'on parle pour la première fois.

Art. 548. « Les fruits produits par la chose n'ap» partiennent au propiétaire qu'à la charge de rem» bourser les frais des labours, travaux et semences » faits par des tiers. »

Telle est aussi la décision des lois 36 et 37, ff. *de Hæred pet.* Il y a pourtant une exception relativement à l'usufruitier, qui prend et rend les fonds dans l'état où ils se trouvent. *V.* l'art. 585.

Art. 549 « Le simple possesseur ne fait les fruits » siens que dans le cas où il possède de bonne foi : » dans le cas contraire, il est tenu de rendre les » produits avec la chose au propriétaire qui la re» vendique. »

Art. 550. « Le possesseur est de bonne foi quand » il possède comme propriétaire, en vertu d'un » titre translatif de propriété dont il ignore les » vices.

» Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces » vices lui sont connus. »

On observa que ces deux articles étaient trop

vagues, et que de la manière dont ils étaient rédigés, ils feraient naître des contestations sur le moment où la bonne foi du possesseur a cessé; que la jurisprudence les prévenait par une règle plus simple, qu'elle réputait le possesseur de bonne foi jusqu'à l'interpellation judiciaire.

Il fut répondu que cette jurisprudence n'était pas universelle; qu'on suivait plus ordinairement le principe proposé, et que ce n'était que par les circonstances qu'on peut juger du moment où la bonne foi du possesseur a cessé.

Je crois que cette réponse n'est pas exacte en fait, et qu'elle ne résout pas cette question.

En fait, dans la jurisprudence universelle de la France, le possesseur était présumé de bonne foi jusqu'à l'interpellation judiciaire, et ce n'était que dès-lors qu'on le condamnait à restituer les fruits, d'après les lois 25, §. 7, ff. *de Hæred. pet.* et *certum*, *Cod. de rei vind.* suivies par l'art. 94 de l'ordonnance de 1629. *Voyez* Domat, *tom.* 2, *liv.* 3, *tit.* 5, *section* 8, *art.* 17; Catellan, *liv.* 4, *ch.* 41; Furgolle, sur l'art. 41 de l'ordonnance de 1731; Argou, *liv.* 4, *ch.* 17; Serres, *Inst.* p. 124, *etc.*

Ce principe était même porté si loin, que si le véritable propriétaire laissait périmer l'instance qu'il avait d'abord intentée, le possesseur était censé remis en bonne foi, et ne devait les fruits que du jour de la nouvelle demande : Lapeyrère et les auteurs qu'il cite, *lett. P*, *n.* 25.

Le principe allégué dans la reponse que nous

discutons, serait même en contradiction avec les autres dispositions du Code civil, qui n'adjugent les intérêts que du jour de la demande; car les fruits et les intérêts sont au fond la même chose.

Il est bien constant encore que faire dépendre l'époque de la restitution des fruits, de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, ce serait donner lieu à mille contestations. Eh, comment établir cette mauvaise foi, c'est-à-dire, l'opinion que le poseesseur avait que sa possession était injuste? Faudra-t-il admettre, pour scruter sa conscience, la preuve testimoniale?

La loi 25, §. *ult.* ff. *de usuris*, demande si l'acheteur de bonne foi, qui vient ensuite à savoir que son vendeur n'était pas le véritable maître, doit pour cela restituer les fruits. Elle décide la négative, *quamdiù evictus non fuerit*, parce qu'il ignore si le propriétaire voudra user de son droit.

Il semble résulter de cette discussion que l'article doit être réformé dans une nouvelle rédaction du Code, et que jusques-là du moins, c'est à celui qui prétend que le possesseur était en mauvaise foi, à le prouver, non par témoins, mais par actes.

Il faut observer au reste qu'il y a des cas où le possesseur doit les fruits ou intérêt, même sans interpellation; comme dans le cas de la dot, de la légitime, de la spoliation violente, de la vente, même dans le cas du co-héritier ou co-propriétaire qui jouit de la portion de son consort, ce qui sera expliqué dans les titres relatifs à chacun de ces objets.

Il faut observer encore que le titre dont parle

l'art. 550, ne s'entend pas seulement d'un titre d'acquisition personnel au possesseur, mais d'un titre quelconque qui puisse l'autoriser à jouir ; par exemple, celui qui trouve une chose dans une succession testamentaire ou légitime, ne doit les fruits de cette chose que du jour de la revendication, sans avoir besoin de prouver que son auteur l'avait acquise par un titre légal, car la succession est aussi un titre pour lui.

CHAPITRE II.

Du droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose.

Art. 551. « Tout ce qui s'unit et s'incorpore » à la chose appartient au propriétaire, suivant » les règles qui seront ci-après établies. »

Section première.

Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.

Art. 552. « La propriété du sol emporte la pro» priété du dessus et du dessous.

» Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les » plantations et constructions qu'il juge à propos, » sauf les exceptions établies au titre *des servitudes* » *ou services fonciers.*

» Il peut faire au-dessous toutes les constructions

» et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces
» fouilles tous les produits qu'elles peuvent four-
» nir, sauf les modifications résultant des lois et
» règlemens relatifs aux mines, et des lois et règle-
» mens de police. »

Sauf les modifications. Cette addition est due à l'observation qui fut faite que les lois sur les mines, et les règlemens sur la voirie modifient souvent l'usage de la propriété. *Voy.* sur les mines, la loi de l'Assemblée constituante, du 27 mars 1791.

Art. 553. « Toutes constructions, plantations et
» ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont
» présumés faits par le propriétaire à ses frais, et
» lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; sans
» préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait
» avoir acquise ou pourrait acquérir par prescrip-
» tion, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'au-
» trui, soit de toute autre partie du bâtiment. »

Art. 554. « Le propriétaire du sol qui a fait des
» constructions, plantations et ouvrages avec des
» matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en
» payer la valeur; il peut aussi être condamné à
» des dommages et intérêts, s'il y a lieu; mais le
» propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les
» enlever. »

Cet article est conforme à la décision du §. 29, *Inst. de rer. div.*, et à la loi des douze tables, qui défendait d'enlever les matériaux employés à un édifice, et condamnait seulement celui qui se les était appropriés, à en payer la valeur au double. La raison en était, *ne ædificia rescendi necesse sit.*

Je crois que cette décision est juste en général, et pour ce qu'on entend communément par matériaux. Mais si quelqu'un avait employé dans son mur une colonne, ou une statue appartenant à autrui, celui-ci ne serait-il pas fondé à les revendiquer? Je pense qu'il le serait.

Art. 555. « Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec » ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit » ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever.

» Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle » est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune » indemnité pour lui; il peut même être condamné » à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour » le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

» Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la » main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins » grande augmentation de valeur que le fonds a pu » recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers » évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression » desdits ouvrages, plantations et constructions; » mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œu-

» vre, ou de rembourser une somme égale à celle
» dont le fonds a augmenté de valeur. »

Sur la première partie de l'article, j'observe que sa décision est sans difficulté, lorsqu'il s'agit d'un corps entier de bâtiment construit sur le fonds d'autrui; mais il n'en est pas de même, s'il n'est question que d'une anticipation peu considérable, et de quelques pieds de terrain, faite sur le fonds d'autrui en bâtissant, sans opposition de la part du propriétaire. Il serait alors injuste de l'obliger à démolir et à rendre sa maison difforme, quelquefois inhabitable, parce qu'il n'aura pas bien pris on alignement; l'intérêt public s'y oppose même, *ne aspectus urbis deformetur*; et il en doit être de ce cas, comme de celui de l'article précédent, où le propriétaire qui a bâti avec les matériaux d'autrui, peut empêcher la démolition en en payant la valeur. Par la même raison, celui qui a seulement anticipé sans opposition sur le fonds d'autrui, doit en être quitte en payant la valeur du sol et les dommages-intérêts dus au propriétaire. Il faut bien faire attention que dans les provinces, on ne suit pas, on ne connaît même pas les règlemens de police qui prescrivent les précautions à prendre lorsqu'on bâtit à Paris.

Le §. 20, *Inst. de rer. divis.*, n'accordait aucune indemnité à celui qui avait planté ou bâti sur le fonds d'autrui, sachant qu'il ne lui appartenait pas, mais la jurisprudence française n'avait pas adopté cette rigueur de principe; on préférait la règle qui dit que personne ne doit s'enrichir de la

perte d'autrui, ce qui est assez conforme à la loi 38, *ff. de rei vindic.*

On distinguait cependant entre les dépenses nécessaires, utiles et voluptueuses ; il fallait toujours rendre les dépenses nécessaires, même les dépenses utiles, à concurrence de l'augmentation de valeur que le fonds en avait reçue. Quant aux dépenses de pur agrément, on permettait au possesseur d'en emporter ou enlever l'objet, lorsque cela pouvait se faire sans détériorer le fonds. *Voy.* les lois 38 et 39, *ff. de hæred. pet.* Vinnius et Serres sur le tit. *de rer. div.; aux Inst.* Rousseaud, *jurisp. civ.*, verbo *impenses.*

Notre article a pris une autre marche : il fait dépendre le sort du possesseur du parti que prendra le propriétaire de demander la conservation ou la suppression des plantations et constructions, sauf le cas où ce possesseur les a faites de bonne foi, en croyant que le fonds lui appartenait. Cette marche a pour elle l'avantage de la simplicité ; mais peut-être l'ancienne jurisprudence était-elle plus équitable.

Art. 556. « Les attérissemens et accroissemens » qui se forment successivement et imperceptible» ment aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une » rivière, s'appellent *alluvion.*

» L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit » qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière naviga» ble, flottable ou non, à la charge, dans le pre» mier cas, de laisser le marchepied ou chemin de » hallage, conformément aux règlemens. »

Cette décision est puisée dans le droit naturel, qui veut que celui qui souffre du dommage de quelqu'objet, en retire aussi l'avantage, *commodo eum sequi quem sequuntur incommoda* Cependant, on avait voulu attribuer au domaine les alluvions qui se formaient sur les bords de la Garonne; et on peut voir dans le nouveau Denisart, verbô *Alluvions*, la discussion importante qui s'éleva à ce sujet entre le Conseil d'Etat et le Parlement de Bordeaux, dont le respectable *Dudon*, procureur général, était l'organe. Je saisis cette occasion, pour rendre à sa mémoire le tribut d'éloges que ses connaissances profondes, son zèle ardent pour la justice, et la sévérité de ses mœurs, réclament de tous ses contemporains, et que je dois particulièrement à l'amitié dont il m'honorait. Avec un tel défenseur, les principes devaient triompher devant un roi qui ne manquait ni d'équité ni de lumières; mais qui, dans des temps difficiles, au lieu de la confiance en ses forces qui donne le courage, et de la constance qui manque rarement son but, n'avait que la timidité qui permettait à ses ennemis de tout oser, et une indécision qui déconcertait toutes les mesures de ses amis.

Le régime féodal avait fait une autre infraction au droit naturel, en attribuant au seigneur du fief la propriété des alluvions, lorsque les champs étaient mesurés et bornés; *Dumoulin*, sur Paris, §. *glossâ 5*; mais cette mauvaise jurisprudence est tombée avec le régime même.

Marchepied: on observa sur cette expression que

le Conseil avait déclaré que ce marchepied, le long des rivières navigables et flottables, était une propriété nationale; mais cette observation n'était sans doute pas exacte : on ne trouve rien de semblable dans le Code civil, et l'art. 7, tit. 23 de l'ordon. des eaux et forêts assujétit seulement les propriétaires à laisser un espace libre et sans arbres pour le hallage, le long des rivières navigables, lequel espace doit être de trente pieds, du côté où se fait la traîne des bateaux, et de dix pieds de l'autre bord.

Art. 557. « Il en est de même des relais que » forme l'eau courante qui se retire insensible» ment de l'une de ses rives en se portant sur l'au» tre : le propriétaire de la rive découverte pro» fite de l'alluvion, sans que le riverain du côté » opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a » perdu.

» Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de » la mer. »

C'est que les relais de la mer appartiennent au domaine, comme ses rivages. *Voyez* l'ordonnance de la marine, *liv.* 4, *tit.* 7; *Lebret*, de la souveraineté, *liv.* 2, *chap.* 14. Il n'en était pas de même chez les Romains; l'air, l'eau courante, la mer et ses rivages, étaient mis sur la même ligne, et censés d'un usage commun à tous les hommes. *Voyez* les §. 1, 2, 3, 4 et 5, *Inst. de rer. div.*

Art. 558. « L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des » lacs et étangs, dont le propriétaire conserve tou» jours le terrain que l'eau couvre quand elle est

» à la hauteur de la décharge de l'étang, encore
» que le volume de l'eau vienne à diminuer.

» Réciproquement le propriétaire de l'étang n'ac-
» quiert aucun droit sur les terres riveraines que
» son eau vient à couvrir dans des crues extraordi-
» naires. »

Cet article suppose un lac ou étang appartenant à un particulier; mais s'il était public, le droit d'alluvion devrait s'y étendre. *L. 21, ff. de acq. rer. dom.*

Sur les lacs ou étangs particuliers même, il peut arriver qu'ils prennent de l'accroissement, non par une cause momentanée, mais permanente, et qu'ainsi ils couvrent habituellement une plus grande partie du fonds environnant. Le propriétaire de ces fonds en sera-t-il privé? Je crois qu'il faudrait ordonner le mesurage de tous ses lacs en tems ordinaire, en poser les bornes, et ordonner qu'en cas d'extension, le propriétaire environnant y aura part, en raison du terrain envahi.

Art. 559. « Si un fleuve ou une rivière navigable
» ou non, enlève par nne force subite une partie
» considérable et reconnaissable d'un champ rive-
» rain, et la porte vers un champ inférieur ou sur
» la rive opposée, le proptiétaire de la partie en-
» levée peut réclamer sa propriété; mais il est
» tenu de former sa demande dans l'année: après
» ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que
» le propriétaire du champ auquel la partie enlevée
» a été unie, n'eût pas encore pris possession de
» celle-ci. »

C'est la disposition du §. 21, *Inst. de rer. div.* Seulement on a borné à un an les expressions *longior tempore*, de ce §.

On demanda si cet article s'appliquait aux cas qu'on dit assez fréquens dans les pays de montagne, où des bâtimens et des bois entiers sont emportés dans les vallées. Il fut répondu qu'il ne s'appliquait qu'à l'enlèvement de la surface du fonds, et non au fonds même.

Cette réponse a été mal rendue, sans doute, elle ne résout pas la question; et sans doute le cas qui en est l'objet n'est pas assez fréquent pour mériter une solution particulière. Mais s'il arrivait qu'un orage enlevât une maison ou une vigne, et les fit couler dans le vallon prochain sans les dégrader, et en conservant la position respective de leurs parties, sans doute leur propriétaire serait en droit d'en emporter ce qu'il pourraait; mais s'il ne le faisait pas dans le tems prescrit, il serait censé les abandonner au propriétaire du sol, sur lequel ils auraient été portés, et ce serait toujours ce dernier qui devrait être censé avoir conservé son terrain originaire avec tous les attributs attachés à la propriété.

Art. 560. « Les îles, îlots, attérissemens qui » se forment dans le lit des fleuves ou des ri» vières navigables ou flottables, appartiennent » à la nation, s'il n'y a titre ou prescription con» traire. »

Cet atticle est formellement contraire aux lois romaines qui adjugeaient les îles nées dans les

fleuves aux propriétaires riverains, *pro modo latitudinis cujusque agri qui propè ripam sit.* §. 22, *Inst. de rer. div.*

Dans le tems de la féodalité, on avait abandonné cette disposition du Droit écrit, et on adjugeait au domaine les îles nées dans les rivières navigables, et aux seigneurs haut-justiciers, celles qui se formaient dans les autres. Loisel, *Inst. coutum.* liv. 2, tit. 2, art. 12; Bacquet, *Justice*, ch. 20; Boissieu, *Traité des fiefs*, ch. 60.

Il fallait choisir entre ces règles si différentes, et ce choix partagea le conseil : les uns soutenaient qu'il n'y avait pas d'ordonnance qui adjugeât précisément à la nation les îles nées dans les rivières, et que l'équité devait les donner aux propriétaires riverains; les autres soutenaient que la question était déjà décidée par l'art. 538, qui dit que les rivières navigables ou flottables sont considérées comme domaine national; car, si le fleuve est national, l'île qui se forme dans son sein doit être de la même nature.

On répliquait qu'une rivière est considérée comme nationale, par deux motifs : le premier, parce qu'il importait que le Gouvernement pût en disposer pour la sûreté de la navigation et de la flottaison; le second, parce qu'une rivière ne peut être dans le domaine d'un particulier, et que, suivant l'art. 538, tout ce qui n'était pas susceptible d'une propriété privée, était censé dépendre du domaine public; mais qu'aucun de ces motifs ne peut s'appliquer aux îles. On ajoutait à l'appui de

cette opinion que, si on adoptait sans restriction le principe de l'article proposé, on allait dépouiller les possesseurs actuels de ces îles, qui en jouissaient par titres, ou depuis un tems suffisant pour prescrire.

La majorité convint que les îles étant susceptibles d'une propriété privée, la propriété pouvait en être acquise par titre et par possession, et l'article fut adopté avec la restriction qui s'y trouve, *s'il n'y a titre ou possession contraire.*

Art. 561. « Les îles et attérissemens qui se forment dans les rivières non navigables et non » flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est » pas formée d'un seul côté, elle appartient aux » propriétaires riverains des deux côtés, à partir » de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de » la rivière. »

Voyez l'observation sur l'article précédent. Il faut y ajouter que lorsque l'île s'est formée d'un seul côté, et qu'elle appartient ainsi au propriétaire riverain de ce côté, les attérissemens qui s'y formeront dans la suite par alluvion, appartiennent toujours à ce propriétaire, quoiqu'ils soient plus rapprochés de l'autre bord. L. 59. ff. *De acq. rer. dom.*

Art. 562. « Si une rivière ou un fleuve, en se » formant un bras nouveau, coupe et embrasse » le champ d'un propriétaiae riverain, et en fait » une île, ce propriétaire conserve la propriété de » son champ, encore que l'île se soit formée dans

» un fleuve ou dans une rivière navigable ou flot-
» table. »

C'est que ce n'est plus une île formée dans la rivière, §. 22, *Inst. de rer. divis.*

Art. 563. « Si un fleuve ou une rivière naviga-
» ble, flottable ou non, se forme un nouveau
» cours en abandonnant son ancien lit, les pro-
» priétaires des fonds nouvellement occupés pren-
» nent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné,
» chacun dans la proportion du terrain qui lui a
» été enlevé. »

Cet article est contraire à la loi 7, ff. *De acq. rer. dom.* et au §. 23, *Inst. eod.* qui adjugeaient le lit abandonné aux propriétaires riverains. Cela ne manqua pas d'être relevé dans la discussion de cet article : on ajouta de plus qu'il produirait des effets fâcheux dans la vingt-septième division militaire, où l'usage était conforme à la disposition des lois citées. Mais l'équité de l'article l'emporta avec raison sur cet usage.

Dans le système féodal, ce n'était ni aux riverains ni aux propriétaires du nouveau lit, occupé par le fleuve, que l'ancien était adjugé, mais bien au roi, ou au seigneur, suivant que la rivière était navigable, ou simplement flottable. Henris, *tom.* 2, *liv.* 3, *quest.* 30. Il faut cependant dire à la louange des Parlemens de Droit écrit, qu'ils avaient résisté à cette injustice. Vedel sur Catellan, *liv.* 3, *ch.* 40, Fromental, *p.* 264.

Art. 564. « Les pigeons, lapins, poissons qui
» passent dans un autre colombier, garenne ou

» étang, appartiennent au propriétaire de ces ob» jets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par » fraude et artifice. »

Il y a des pigeons et des lapins privés, comme il y en a de sauvages ; c'est de ces derniers seulement que notre article parle ; et si des pigeons de volière, ou des lapins domestiques, allaient se joindre à ceux du voisin, il n'y a pas de doute que le premier propriétaire ne fût en droit de les réclamer, comme son coq et ses poules.

Quant aux poissons, l'application de l'article est plus difficile, par la difficulté même de les reconnaître.

Section II.

Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.

Art. 565. « Le droit d'accession, quand il a pour » objet deux choses mobilières appartenant à deux » maîtres différens, est entièrement subordonné » aux principes de l'équité naturelle.

» Les règles suivantes serviront d'exemple au » Juge pour se déterminer, dans les cas non pré» vus, suivant les circonstances particulières. »

La matière de cette section est traitée dans les §. 25, 26, 27 et 28 des Institutes, *tit.* 1, *liv.* 2. Le Code s'y conforme presque en entier, sauf quelques points où il s'est encore plus rapproché de l'équité naturelle ; c'est elle, en effet, que notre article reconnaît devoir être prise uniquement pour

base dans cette matière, et c'est dans le même sens que Serres a dit sur le §. 25, que les questions touchant la propriété des ouvrages faits avec la matière d'autrui sont arbitraires dans notre jurisprudence, c'est-à-dire, que toutes les fois que la matière ne peut être rendue à son premier état, sans quelque dommage, on se décide en faveur du propriétaire ou de l'ouvrier suivant que le travail vaut plus que la matière, ou la matière plus que le travail.

Le même motif faisait désirer à quelques Membres du Conseil que l'on se contentât de la règle posée dans les deux premiers articles de cette section; ils disaient que tous les autres étaient inutiles, que ce seraient toujours les circonstances qui régleraient l'application du principe, et que souvent elles s'éloigneraient des exemples qu'on propose.

A la suite de l'art. 567, on avait ajouté : « Ainsi » le diamant est la partie principale de l'or dans » lequel il est enchâssé, et l'habit relativement au » galon. »

On dit qu'il n'y avait qu'à supposer une tabatière au lieu d'une bague, et que dans cette tabatière on ait incrusté des diamans; on prétendra, d'après cet article 567, que ce sont les diamans qui sont l'accessoire de la tabatière, puisqu'ils y sont ajoutés pour ornement; et cependant les diamans valent bien davantage : le principe et l'exemple se trouvent ainsi en contradiction.

On convint d'abord de retrancher les exemples, et de ne mettre que les principes; on dit ensuite

que supprimer tous les articles de cette section, hors les deux premiers, ce serait remettre en question beaucoup de points décidés par la jurisprudence conformément à ces articles, et qui ne dérivaient pas tous du principe posé dans l'art. 566. On les conserva donc.

Art. 566. « Lorsque deux choses appartenant » à différens maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans » l'autre, le tout appartient au maître de la chose » qui forme la partie principale, à la charge de » payer à l'autre la valeur de la chose qui a été » unie. »

Art. 567. « Est réputée partie principale celle » à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, » l'ornement ou le complément de la première. »

Art. 568. « Néanmoins quand la chose unie est » beaucoup plus précieuse que la chose principale, » et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie » soit séparée, pour lui être rendue, même quand » il pourrait en résulter quelque dégradation de la » chose à laquelle elle a été jointe. »

Art. 569. « Si de deux choses unies pour former » un seul tout, l'une ne peut point être regardée » comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée » principale qui est la plus considérable en valeur, » ou en volume, si les valeurs sont à-peu-près » égales. »

Art. 570. « Si un artisan ou une personne quel-
» conque a employé une matière qui ne lui appar-
» tenait pas à former une chose d'une nouvelle
» espèce, soit que la matière puisse ou non re-
» prendre sa première forme, celui qui en était le
» propriétaire, a le droit de réclamer la chose qui
» en a été formée, en remboursant le prix de la
» main-d'œuvre. »

Art. 571. « Si cependant la main-d'œuvre était
» tellement importante qu'elle surpassât de beau-
» coup la valeur de la matière employée, l'indus-
» trie serait alors réputée la partie principale, et
» l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose tra-
» vaillée, en remboursant le prix de la matière au
» propriétaire. »

Art. 572. « Lorsqu'une personne a employé en
» partie la matière qui lui appartenait, et en par-
» tie celle qui ne lui appartenait pas, à former une
» chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une
» ni l'autre des deux matières soit entièrement dé-
» truite, mais de manière qu'elles ne puissent pas
» se séparer sans inconvénient, la chose est com-
» mune aux deux propriétaires, en raison, quant
» à l'un, de la matière qui lui appartenait; quant
» à l'autre, en raison à-la-fois et de la matière qui
» lui appartenait, et du prix de sa main-d'œuvre. »

Art. 573. « Lorsqu'une chose a été formée par
» le mélange de plusieurs matières appartenant à
» différens propriétaires, mais dont aucune ne
» peut être regardée comme la matière principale;
» si les matières peuvent être séparées, celui à

» l'insu duquel les matières ont été mélangées peut
» en demander la division.

» Si les matières ne peuvent plus être séparées
» sans inconvénient, ils en acquièrent en commun
» la propriété, dans la proportion de la quantité,
» de la qualité et de la valeur des matières appar-
» tenant à chacun d'eux. »

Art. 574. « Si la matière appartenant à l'un des
» propriétaires était de beaucoup supérieure à l'au-
» tre par la quantité et le prix, en ce cas, le pro-
» priétaire de la matière supérieure en valeur pour-
» rait réclamer la chose provenue de mélange, en
» remboursant à l'autre la valeur de sa matière. »

Art. 575. « Lorsque la chose reste en commun
» entre les propriétaires des matières dont elle a été
» formée, elle doit être licitée au profit commun. »

Art. 576. « Dans tous les cas où le propriétaire
» dont la matière a été employée, à son insu, à
» former une chose d'une autre espèce, peut ré-
» clamer la propriété de cette chose, il a le choix
» de demander la restitution de sa matière en
» même nature, quantité, poids, mesure et bonté,
» ou sa valeur. »

Art. 577. « Ceux qui auront employé des ma-
» tières appartenant à d'autres, et à leur insu,
» pourront aussi être condamnés à des dommages
» et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des pour-
» suites par voie extraordinaire, si le cas y échet. »

Toutes les décisions portées dans ces articles sont certainement justes et conformes à l'équité; mais on est obligé d'avouer que l'attention se fatigue à

les bien entendre, et il me semble qu'elles auraient pu être réduites à quelques principes plus simples.

Toutes les difficultés auxquelles l'accession des choses mobilières put donner lieu, viennent ou du mélange qui peut se faire d'objets appartenans à divers, ou du travail qu'on peut faire sur la matière d'autrui.

Première espèce. Si le mélange a été fait de commun accord, chacun a une partie du résultat proportionnée à sa mise, ou réglée par la convention.

S'il a été fait fortuitement, ou par l'un à l'insu de l'autre, mais de bonne foi et dans l'idée que le tout lui appartenait;

Alors, ou les matières peuvent être séparées sans perte, et rendues à leur premier état, et dans ce cas chacun peut exiger que cette séparation se fasse; et elle se fera, à frais communs, si le mélange a été opéré fortuitement, sinon, aux dépens de celui qui l'a fait;

Ou les matières ne peuvent être séparées sans perte, et alors le tout est commun, si les mises so n à-peu-près égales; ou s'il y a une notable différence, il appartient à celui qui a la plus grande part, à raison de la qualité ou de la quantité, en payant à l'autre la valeur de sa portion.

Si le mélange a été fait de mauvaise foi par l'un des propriétaires, il peut être condamné aux dommages-intérêts de l'autre, être même poursuivi criminellement; mais on doit toujours lui rendre ou sa chose ou le prix, suivant que les matières peu-

vent où ne peuvent pas être séparées, et suivant la plus grande importance de la chose de chacun.

Deuxième espèce. Si un ouvrier travaille la chose d'autrui du consentement du maître, c'est un loyer d'ouvrage dont les règles seront expliquées au titre *du Louage.*

S'il emploie la chose d'autrui, de bonne foi, à l'insçu du maître, celui-ci peut exiger l'ouvrage qui en résulte, en payant à l'ouvrier sa main-d'œuvre; sinon, l'ouvrier doit être condamné à lui payer sa chose.

Si c'est de mauvaise foi, il peut en outre être poursuivi pour les dommages-intérêts du maître.

TITRE III.

De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.

(Promulgué le 19 pluviôse an XII.)

Les matières traitées dans ce titre, sont l'objet du 7e. *livre entier*, et du *tit.* 2 au *livre* 33, du *ff.*, du *tit.* 33 du *troisième liv. du Code*, et des 4 et 5 *titres au livre* 2 *des Institutes.*

DANS les articles de ce titre, on s'est presqu'en tout conformé aux lois romaines, sauf quelques décisions trop subtiles dont on a bien fait de s'écarter.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Usufruit.

Art. 578. « L'usufruit est le droit de jouir des » choses dont un autre a la propriété, comme le » propriétaire lui-même, mais à la charge d'en con- » server la substance. »

C'est la définition qu'en donnent la loi Ire *ff. de usuf.*; et les Institutes au même titre. *Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi salvâ rerum substantiâ.* Le mot *fruendi* est ajouté pour distinguer l'usufruit de l'usager, qui n'a que le *jus utendi*. Puisque notre Code ajoute à cette définition les expressions, *comme le propriétaire lui-même*, j'aurais desiré qu'on y ajoutât encore, *la forme*, de cette manière, *à la charge d'en conserver la forme et la substance*; car on verra que l'usufruitier n'a pas, comme le propriétaire, le droit de changer la forme des choses dont il jouit.

Art. 579. « L'usufruit est établi par la loi, ou » par la volonté de l'homme. »

Art. 580. « L'usufruit peut être établi, ou pu- » rement, ou à certain jour, ou à condition. »

Art. 581. « Il peut être établi sur toutes espèces » de biens meubles ou immeubles. »

Ces trois articles sont entièrement pris des lois romaines.

Constituitur etiam sine testamento, pactionibus et stipulationibus. L. 3, *ff. de usuf.*

Vel præsens, vel ex die dari potest. L. 4, *eod.*

Constituitur etiam in rebus quæ usu tolluntur, vel minuuntur. L. 1, ff. *de usuf. car. rer. In pecuniâ.* L. 2. *eod. In nominibus.* L. 3. *In jumentis.* L. 3, ff. *de usuf. In numismatibus.* L. 28 *eod. In statuis et imaginibus.* L. 41. *eod.*

La loi 6, *eod.* ajoute un cas singulier, c'est que l'usufruit peut être établi même par jugement, en cas de partage de biens communs ; et quoique l'art. 579 ne parle que de deux manières de le constituer, par la loi et par la volonté de l'homme ; cependant s'il n'y avait pas d'autre manière d'égaliser des co-héritiers, ou des possesseurs de biens indivis, cette loi devrait être exécutée.

Dans notre projet et dans celui de la section de législation, il y avait un cinquième article portant que l'usufruit peut être laissé à tous ceux qui peuvent posséder des biens, même à des communes et à des établissemens publics, et cette proposition est très-vrai, l'art. 619 la suppose même formellement ; cependant ce cinquième article fut retranché pour ne rien préjuger sur la question agitée dans le ch. 3 du tit. *de la distinction des biens.*

SECTION PREMIÈRE.

Des Droits de l'Usufruitier.

Art. 582. « L'usufruitier a le droit de jouir de » toute espèce de fruits, soit naturels, soit indus-

» triels, soit civils, que peut produire l'objet dont
» il a l'usufruit. »

ART. 583. « Les fruits naturels sont ceux qui sont
» le produit spontané de la terre. Le produit et le
» croît des animaux sont aussi des fruits naturels.

» Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on
» obtient par la culture. »

ART. 584. « Les fruits civils sont les loyers des
» maisons, les intérêts des sommes exigibles, les
» arrérages des rentes.

» Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans
» la classe des fruits civils. »

ART. 585. « Les fruits naturels et industriels,
» pendans par branches ou par racines au mo-
» ment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à
» l'usufruit.

» Ceux qui sont dans le même état au moment
» où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire,
» sans récompense de part ni d'autre des labours
» et des semences, mais aussi sans préjudice de la
» portion des fruits qui pourrait être acquise au
» colon partiaire, s'il en existait un au commence-
» ment ou à la cessation de l'usufruit. »

Cet article tranche en peu de mots beaucoup de difficultés que le partage des fruits naturels et industriels faisait naître entre le propriétaire et l'usufruitier, ou les héritiers de celui-ci.

Il était bien constant par-tout que l'usufruitier profitait de tous les fruits pendans lorsque son usufruit commençait. *L. 27, ff. de usuf.*

Mais c'était sur le partage des fruits à la fin de l'usufruit, que les doutes s'élevaient.

Dans les pays de Droit écrit, on distinguait entre l'usufruitier à titre onéreux, comme le mari, relativement aux biens dotaux, dont il ne jouit que pour supporter les charges du mariage, et l'usufruitier à titre gratuit.

Les héritiers de celui-ci devaient laisser les biens comme ils les avaient pris, et ils n'avaient aucune part aux fruits pendans et non coupés. *L.* 8, *ff. de annuis leg.*

Il y avait cependant une exception très-importante pour certains pays, et relative aux châtaignes et autres fruits qui tombent d'eux-mêmes; ces fruits, s'ils n'étaient ramassés par l'usufruitier à la fin de l'usufruit, appartenaient au propriétaire. *L.* 13, *ff. quid mod. usufr.*

Quant au mari, les fruits se partageaient entre ses héritiers et le propriétaire, à proportion du temps que le mariage avait duré cette année-là, conformément à la fameuse loi *Divortio* 7, ff. *solut. matrim.*

Dans les pays coutumiers, il en était autrement; et suivant l'art. 231 de la Cout. de Paris, qui faisait à cet égard le Droit commun, les fruits des héritages propres, pendans par les racines à la mort de l'un des conjoints, appartenaient à celui qui en était propriétaire, à la charge de payer la moitié des labours et semences. *Voyez* sur ses questions Lapeyrère, *lett. F*, *n.* 65 et 69, et les auteurs qu'il cite. Serres, *p.* 126 et 127.

Notre article décide très-sagement toutes ces questions d'une manière simple et uniforme.

Il fut cependant attaqué dans la discussion, comme contraire à l'usage et à l'équité, même à l'égard de la communauté, en ce qu'on ne l'indemnisait pas des avances qu'elle avait faites pour procurer la récolte; mais il fut facile de répondre que la justice était exactement observée, dès que la communauté n'était pas non plus chargée de rembourser les avances faites pour la première récolte dont elle avait profité.

Art. 586. « Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, » à proportion de la durée de son usufruit. Cette » règle s'applique aux prix des baux à ferme, » comme aux loyers des maisons et aux autres fruits » civils. »

Cet article est conforme à la loi *Divortio*, déjà citée, et à la loi 26, *ff. de usuf.*

On proposa d'en retrancher la seconde partie comme inutile, d'après l'art. 584; mais il fut répondu qu'elle était nécessaire pour effacer le préjugé résultant de quelques arrêts qui avaient décidé que les fruits pendans par les racines étant immeubles, le prix de ferme qui les représente n'appartenait à l'usufruitier que lorsque la récolte des fruits était faite lors de sa jouissance.

On ajouta que, d'après le principe posé dans l'article, ces prix de ferme appartenaient à l'usufruitier lors même qu'ils n'étaient payables, comme

dans quelques pays, que dix-huit mois après la récolte.

Art. 587. « Si l'usufruit comprend des choses » dont on ne peut faire usage sans les consommer, » comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usu- » fruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge » d'en rendre de pareille quantité, qualité et va- » leur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit. »

Dans l'origine on ne pouvait pas établir d'usufruit sur les choses dont on ne peut jouir sans les détruire; mais Justinien nous apprend, §. 2, *Instit. de usufr.*, que c'est le sénat qui, pour l'utilité des particuliers, permit d'y constituer un quasi-usufruit, en, par l'usufruitier, donnant caution d'en rendre de même qualité et valeur à la fin de l'usufruit.

Art. 588. « L'usufruit d'une rente viagère donne » aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usu- » fruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans » être tenu à aucune restitution. »

On avait été partagé sur la question de savoir si l'usufruitier d'une rente viagère était obligé de rendre les arrérages qu'il en avait reçus, et il y avait des arrêts pour et contre; c'était, ce semble, établir un usufruit sur un usufruit; mais il suffit que la question soit décidée d'une manière ou d'une autre, et que les contractans connaissent l'effet de leurs obligations.

Art. 589. « Si l'usufruit comprend des choses » qui, sans se consommer de suite, se détériorent » peu à peu par l'usage, comme du linge, des meu-

» bles meublans, l'usufruitier a le droit de s'en ser-
» vir pour l'usage auquel elles sont destinées, et
» n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit,
» que dans l'état où elles se trouvent, non détério-
» rées par son dol ou par sa faute. »

Il faut bien distinguer le cas de cet article d'avec celui de l'art. 587, et les choses dont on ne peut user sans les détruire de suite, d'avec celles qui ne se consomment que peu à peu par l'usage.

Dans la première rédaction de cet article, on avait ajouté que si quelqu'une des choses dont il s'agit, se trouvait entièrement consommée par l'usage, sans la faute de l'usufruitier; il était dispensé de la représenter. Telle est en effet la disposition de la loi 9, §. 3, ff. *usufr. quemadm. cav*. Cependant cette addition fut retranchée par la considération qu'il est difficile que les meubles soient tellement consommés par l'usage, qu'il n'en reste quelque chose, et qu'on fournirait à l'usufruitier le prétexte de les soustraire à son profit, si on ne l'obligeait à représenter ce qui en reste.

Art. 590. « Si l'usufruit comprend des bois-
» taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et
» la quotité des coupes, conformément à l'amé-
» nagement ou à l'usage constant des propriétaires,
» sans indemnité toutefois en faveur de l'usufrui-
» tier ou de ses héritiers, pour les coupes ordi-
» naires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de
» futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouis-
» sance.

» Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière,

» sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usu-
» fruit qu'à la charge, par l'usufruitier, de se con-
» former aux usages des lieux pour le rempla-
» cement. »

La seconde partie de cet article fut critiquée, par la raison que cette pépinière étant elle-même un fruit, l'usufruitier ne devait pas être tenu de remplacer les plans qu'il en tirait. On convint de s'en rapporter à l'usage des lieux.

Art. 591. « L'usufruitier profite encore, tou-
» jours en se conformant aux époques et à l'usage
» des anciens propriétaires, des parties de bois de
» haute-futaie qui ont été mises en coupes réglées,
» soit que ces coupes se fassent périodiquement
» sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles
» se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris in-
» distinctement sur toute la surface du domaine. »

Les hautes-futaies même peuvent devenir des fruits, lorsque le propriétaire les avait mises en coupes réglées. *Vide* l'art. 521 ; et pour cela, il n'est pas nécessaire de l'usage d'une série d'anciens propriétaires : c'est sur-tout le procédé et l'intention de celui qui a conféré l'usufruit qu'il faut considérer ; et si ce dernier avait en effet mis en coupe réglée ses futaies, je crois que l'usufruitier peut suivre son usage. *Potest silvas cæduas et arundinetta cædere, sicut pater-familias cædebat.* L. 9, §. 7, ff. *de usufr.*

Art. 592. « Dans tous les autres cas, l'usufrui-
» tier ne peut toucher aux arbres de haute-futaie ;
» il peut seulement employer, pour faire les répa-

» rations dont il est tenu, les arbres arrachés ou » brisés par accident; il peut même, pour cet » objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais » à la charge d'en faire constater la nécessité avec » le propriétaire. »

Il faut bien remarquer que cet article ne parle que des arbres de haute-futaie, à la différence des arbres fruitiers qui sont l'objet de l'art. 594.

Les arbres de haute-futaie arrachés ou brisés par accident, appartiennent régulièrement au propriétaire, et seulement l'usufruitier peut s'en servir pour les réparations dont il est tenu, et même s'en faire délivrer d'autres à défaut de ceux-là; mais les arbres fruitiers qui meurent ou qui sont arrachés ou brisés par le vent, appartiennent à l'usufruitier, à la charge du remplacement.

L'art. 592 ne dit rien des arbres de haute-futaie qui meurent, mais ils doivent sans-doute subir le sort de ceux qui sont arrachés ou brisés par accident.

Art. 593. « Il peut prendre, dans les bois, des » échalas pour les vignes; il peut aussi prendre » sur les arbres, des produits annuels ou périodi- » ques; le tout suivant l'usage du pays ou la cou- » tume des propriétaires.

Il peut prendre sur les arbres des produits annuels ou périodiques. Il fallait dire tous les profits annuels ou périodiques qu'on peut en retirer; car il est bien constant que tout cela appartient à l'usufruitier, par cela seul que c'est un fruit.

ART. 594. « Les arbres fruitiers qui meurent,
» ceux mêmes qui sont arrachés ou brisés par ac-
» cident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge
» de les remplacer par d'autres. »

Voy, l'observation sur l'art. 592.

ART. 595. « L'usufruitier peut jouir par lui-
» même, donner à ferme à un autre, ou même
» vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il
» donne à ferme, il doit se conformer, pour les
» époques où les baux doivent être renouvelés, et
» pour leur durée, aux règles établies par le mari
» à l'égard des biens de la femme, au titre *du Con-
» trat de mariage et des Droits respectifs des
» époux.* »

*Fruendum concedere potest, locare vel ven-
dere.* L. 9, §. 2, ff. *de usufr.*

Il y avait ici une dispute de mots entre les juris-
consultes romains; on voulait bien que l'usufrui-
tier pût céder et transporter, vendre ou affermer
à une tierce personne la faculté de jouir de la chose
sujette à l'usufruit; mais on soutenait qu'il ne pou-
vait pas céder son droit d'usufruit même. Aussi
Justinien dit-il dans le §. 3, aux *Inst. Cedendo
extraneo nihil agit.*

Et certainement l'usufruitier ne pouvait pas pas-
ser son droit à un autre, dans ce sens que celui-ci
devînt usufruitier, et que la durée de l'usufruit dé-
pendît désormais de sa vie; mais rien n'empêche
que l'usufruitier ne cède son droit à un autre, pour
que celui-ci en jouisse pendant le tems et de la
manière dont l'autre en pouvait jouir.

Art. 596. « L'usufruitier jouit de l'augmenta- » tion survenue par alluvion à l'objet dont il a » l'usufruit. »

L. 9, §. 4, ff. *de usufr.* Cette loi ajoute, que l'usufruitier ne jouit pas d'une île qui se forme dans une rivière qui appartiendrait à la terre chargée d'usufruit. *Non de insulâ quæ apparet separata.*

Art. 597. « Il jouit des droits de servitude, de » passage, et généralement de tous les droits dont » le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme » le propriétaire lui-même. »

La règle générale est que l'usufruitier a droit à tout ce qui est nécessaire pour jouir de l'usufruit; L. 1, ff. *si usufr. pet.* Ainsi non-seulement il jouit des droits de servitude et de passage qui sont dus au fonds, mais encore il pourrait exiger que le propriétaire lui fournît un chemin pour y aboutir, s'il n'en avait pas. L. 2, §. 2, ff. *si servit. vend.* et les titres nécessaires pour user de son droit et le défendre. L. 5, *si usufr. pet.*

Art. 598. « Il jouit aussi de la même manière » que le propriétaire, des mines et carrières qui » sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; » et néanmoins s'il s'agit d'une exploitation qui ne » puisse être faite sans une concession, l'usufruitier » ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la » permission du Gouvernement.

» Il n'a aucun droit aux mines et carrières non » encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'ex- » ploitation n'est point encore commencée, ni au

» trésor qui pourrait être découvert pendant la » durée de l'usufruit. »

Cet article est conforme au Droit romain, quant au trésor trouvé dans le fonds. L. 7, §. 12, *ff. solut. matr.* Dumoulin sur Paris, §. 1, *gl.* 1, *n.* 60.

Mais il y est contraire, relativement aux mines et carrières dont l'usufruitier avait droit d'user; soit qu'elles fussent déjà ouvertes avant son usufruit, soit qu'elles ne le fussent qu'après. L. 9, §. 2 et 3, ff. *de usufr.*

On demanda, dans la discussion de cet article, que l'usufruitier pût jouir des mines découvertes pendant son usufruit; on prétendait que rien ne s'opposait à ce que les fruits d'une concession y fussent sujets.

Il fut répondu que la jouissance des mines n'étant conférée que par l'autorité publique, l'usufruitier ne pourrait exploiter celles mêmes qu'il trouvait ouvertes qu'avec l'attache du Gouvernement, parce qu'il pourrait arriver qu'il n'eût pas les facultés et les connaissances qui avaient déterminé la concession en faveur du propriétaire.

Il faut convenir que cette réponse ne résout pas la question; elle prouve bien que l'usufruitier ne peut, sans la permission du Gouvernement, exploiter les mines qu'il trouve ouvertes, mais pas du tout qu'avec cette permission il ne puisse user des mines qui se découvriront pendant son usufruit, et sans cette permission même, des carrières qui pourront s'ouvrir.

Il y avait une meilleure raison à donner, prise de

ce que les mines et carrières ne se reproduisant pas et s'épuisant à la fin, ne pouvaient être considérées comme un fruit; mais alors il fallait exclure l'usufruitier des carrières ouvertes avant comme après l'époque de son usufruit.

On dit encore qu'il fallait distinguer l'usufruit formel de la concession d'une mine, d'avec l'usufruit d'un fonds dans lequel se trouvait une mine; que le premier était permis et devait avoir son effet, mais que le second était sujet aux modifications portées par l'article.

Il est bien clair que le concessionnaire d'une mine peut céder son droit à un autre à titre d'usufruit ou autrement, mais ce ne peut jamais être qu'avec l'attache du Gouvernement; et s'il ne l'obtient pas, c'est toujours lui qui est considéré comme concessionnaire et demeure garant de l'exploitation Ainsi, avec cette distinction, on ne fait pas un pas pour la solution de la question.

Il me semble qu'il fallait exclure l'usufruitier de l'exploitation des mines ouvertes, soit avant, soit après que son usufruit avait commencé; et qu'il était juste de lui accorder la permission d'extraire les marbres, les pierres, le plâtre, la tourbe, le charbon de terre et autres matières dont il peut avoir besoin pour son usage, ou pour les réparations et l'avantage de la chose dont il a l'usufruit, en quelque tems que la découverte en ait été faite, car il répugne de l'obliger à acheter ailleurs ce qu'il trouve dans le fonds dont il doit jouir comme le propriétaire lui-même.

Art. 599. « Le propriétaire ne peut, par son » fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux » droits de l'usufruitier.

» De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessa- » tion de l'usufruit, réclamer aucune indemnité » pour les améliorations qu'il prétendrait avoir » faites, encore que la valeur de la chose en fût » augmentée.

» Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les » glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait » fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux » dans leur premier état. »

La première partie de cet article renferme une règle générale qu'on peut appliquer à une infinité de cas, qu'il serait aussi inutile qu'impossible de prévoir.

La seconde partie est également juste : si l'usufruitier a fait des améliorations au fonds, c'était pour son utilité ou pour son agrément, et le propriétaire ne lui en doit pas compte, seulement lui ou ses héritiers pourront emporter ce qu'il aura ajouté, si cela peut se faire sans dégrader ce qui reste.

Il y a pourtant un cas où l'équité demande qu'on lui tienne compte de ses améliorations ; c'est celui où on lui reprocherait d'avoir dégradé d'autres parties : il est bien naturel alors de compenser l'un avec l'autre.

C'était ici, ce semble, le lieu de dire en quoi il était permis à l'usufruitier d'améliorer, et d'expliquer le sens de ces mots employés à la définition

de l'usufruit, *à la charge d'en conserver la substance.* Les lois romaines sont entrées à cet égard dans des détails précieux.

Après avoir dit que l'usufruitier peut embellir la chose sujette à l'usufruit, *L.* 13, §. 7, *de usufr.*, elles ajoutent qu'il ne peut pas agrandir les bâtimens, ni en abattre ce qui est utile, pour y substituer même des choses plus utiles, *quamvis melius repositurus sit. L.* 8 *eod.*

Il ne peut pas finir même un bâtiment commencé. *L.* 6 *eòd.*; ni donner un nouvel étage à la maison, *L.* 13, §. 7.

Il ne peut pas changer l'état des lieux, même lorsque cela devrait donner un plus grand revenu. *L. ult. de usu et hab.* Par exemple, détruire des choses d'agrément pour y substituer une culture productive. L. 13, §. 4.

Il pourrait cependant établir des usines, *modò proprietarius apparatum sustinere possit, et cælum agri non corrumpatur.* L. 13, §. 6.

Il pourrait encore construire un édifice, s'il était nécessaire pour loger la récolte. *Ibid.* A plus forte raison finir celui qui serait commencé.

Il n'est pas nécessaire de dire que relativement aux améliorations et aux changemens en mieux, toutes ces lois s'entendent, du non-aveu du propriétaire, et au cas que contre son intérêt il voulût s'y opposer.

Section II.

Des obligations de l'usufruitier.

Art. 600. « L'usufruitier prend les choses dans » l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouis- » sance qu'après avoir fait dresser, en présence du » propriétaire, ou lui dûment appelé, un inven- » taire des meubles et un état des immeubles sujets » à l'usufruit. »

On demanda si un testateur pouvait dispenser de faire inventaire et de donner caution, celui auquel il donnait l'usufruit de ses biens; on prétendait que la cour d'appel de Paris avait récemment jugé la négative, en chargeant cependant l'héritier des frais de cet inventaire.

Il fut répondu que la décharge donnée par le testateur était valable, et que pouvant donner la propriété même à l'usufruitier, il pouvait, à plus forte raison, le décharger des conditions ordinairement apposées à l'usufruit.

Cette question mérite quelques développemens.

Il faut d'abord savoir que le droit romain n'obligeait pas l'usufruitier à faire inventaire, mais seulement à donner caution. Cet inventaire a été justement imaginé par notre Droit français; et d'un autre côté on n'exigeait pas de caution de l'usufruitier des immeubles. *Serres, Inst., p.* 148.

Puisqu'on s'était ainsi relâché du cautionnement de l'usufruitier des immeubles, à plus forte raison on jugeait que le testateur pouvait dans tous les

cas l'en décharger. *Voyez* Serres, *loc. c.*; et l'art. 601 n'a fait que se conformer à cet usage.

A l'égard de l'inventaire, on distinguait entre les diverses personnes qui pouvaient y avoir intérêt.

On jugeait que le testateur ne pouvait pas même défendre à son héritier de faire inventaire, pour n'être tenu qu'à ce titre vis-à-vis des créanciers; et que, malgré cette défense, l'héritier pouvait et devait faire inventaire. *Dolive*, liv. 5, ch. 30; *Ferrière*, sur la quest, 352 de *Guipape*.

On jugeait encore que, malgré la décharge que le testateur avait donnée à son héritier de faire inventaire, les légitimaires pouvaient l'y contraindre, parce qu'ils étaient des espèces de créanciers, et qu'il leur importait de faire constater au juste la force et le montant de l'hérédité. *Despeisses*, tom. 2, p. 149.

L'opinion la plus générale était aussi que le tuteu ne pouvait être dispensé de faire inventaire. *Voyez*, à ce sujet, l'observation sur l'art. 451.

Mais on décidait que la décharge était valable relativement aux légataires et substitués, puisque le testateur aurait pu même les priver de leurs legs et fidéi-commis. *Lapeyrère*, lett. 7, n. 50, et les auteurs qu'il y cite. Cependant, depuis l'ordonnance des substitutions, on devait juger le contraire à l'égard de l'héritier grevé.

Enfin, quant à l'usufruitier, l'opinion la plus commune était que le testateur pouvait l'en dispenser par la raison donnée à l'égard des légataires. *Catellan*, liv. 3, ch. 43; *Serres*, sur les Instit., p. 310;

et le Conseil a sagement répondu à la question qui lui était proposé.

Mais si l'usufruitier n'a pas fait d'inventaire dans le cas où il y est tenu, serait-il pour cela privé des fruits ? Je crois que la négative résulte naturellement de l'art. 604.

Je pense aussi que l'inventaire peut se faire, de commun accord, par un écrit double et sans notaires, entre le propriétaire et l'usufruitier ; et que si le propriétaire ne veut pas s'y prêter, il suffit à l'usufruitier de le citer par un autre extra-judiciaire, pour venir assister à l'inventaire devant notaire, sans avoir besoin d'obtenir pour cela d'ordonnance du juge.

Art. 601. « Il donne caution de jouir en bon » père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte » constitutif de l'usufruit : cependant, les père et » mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs en» fans, le vendeur ou le donateur sous réserve d'u» sufruit ne sont pas tenus de donner caution. »

Voy. les observations sur l'article précédent.

Lorsque les pères et mères sont usufruitiers des biens de leurs enfans, non en vertu de leur puissance légale, mais en vertu des donations qui leur sont faites, soit de l'un à l'autre, soit par des étrangers, sont-ils obligés de donner caution ? Notre article ne s'en explique pas, et il n'a été rien dit à ce sujet dans la discussion ; mais les lois romaines décidaient positivement la négative à l'égard du père. *L.* 50, *ff. ad Trebell.* ; et à l'égard de la mère légataire de l'usufruit des biens de son mari, excepté

qu'elle ne fût remariée. *L.* 6. §. 1, ff. *de sec. nuptiis*; et maintenant que la mère a la même autorité que le père hors le cas du convol, il semblerait bien raisonnable que l'un et l'autre fussent dispensés de la caution. *Jurisp. civ.*, *v. usufruit.* sect. 2, *n.* 3. Cependant notre article assujétissant d'abord tous les usufruitiers à donner caution, et n'en dispensant que les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfans, il faut décider qu'ils y sont misérablement obligés pour tout autre usufruit, jusqu'à ce qu'une loi nouvelle les en excepte.

Art. 602. « Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre;

» Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées;

» Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé;

» Les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent dans ce cas à l'usufruitier. »

Art. 603. « A defaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit : cependant l'usufruitier pourra demander et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la

» charge de les représenter à l'extinction de l'usu-
» fruit. »

Il fallait réunir ces deux articles et dire seulement dans le premier, *les meubles et les denrées sont vendus* en y ajoutant par un §. l'exception relative aux meubles.

La disposition de ces deux articles est au reste très-équitable et conforme à l'usage; il ne faut pas que la pauvreté même de l'usufruitier le prive d'un bienfait qui a eu pour objet de soulager sa misère. *Rousseaud*, *verbo* usufruit, sect. 2, n. 1. Il avait même été arrêté au Conseil, lors de la discussion de cet article, que l'usufruitier qui n'aurait pu trouver caution, conserverait cependant en nature, et sous sa caution juratoire, les meubles nécessaires à son usage, suivant son état; mais c'est à la dernière rédaction qu'il faut se tenir.

Art. 604. « Le retard de donner caution ne
» prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut
» avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'usu-
» fruit a été ouvert. »

Cet article décide une question très-controversée, comme on peut le voir dans le même *n.* de Rousseaud; et il a pris l'opinion la plus équitable.

Art. 605. « L'usufruitier n'est tenu qu'aux ré-
» parations d'entretien.

» Les grosses réparations demeurent à la charge
» du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été oc-
» casionnées par le défaut de réparation d'entre-
» tien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas
» l'usufruitier en est aussi tenu. »

Modica refectio ad eum pertinet, dit la loi 7, ff. de usufr. *Hactenus tamen ut sarta tecta habeat, non autem si vetustate corruerunt.*

Rousseaud, *usufruit*, *sect.* 2, *n.* 11, dit d'après les lois 64 et 65 *ff. de usufr.*, que l'usufruitier qui veut se désister de son droit n'est tenu de faire aucunes réparations, quand même il aurait été poursuivi en jugement pour les faire, excepté que la chose se fût détériorée par sa faute.

Cette décision ainsi nue pourrait induire en erreur: sans doute, s'il a été fait un état des lieux lorsque l'usufruit a commencé, qu'à cette époque il ait été constaté que la chose avait besoin de réparations, et que lorsque l'usufruitier veut la quitter, elle ne soit pas plus dégradée, il n'est tenu à rien; mais s'il n'a pas été fait d'état des lieux, ou qu'à l'époque où l'usufruitier veut quitter, les réparations soient plus considérables, il en est certainement tenu, car ces réparations étaient une charge des fruits.

Art. 606. « Les grosses réparations sont celles » des gros murs et des voûtes; le rétablissement » des poutres et des couvertures entières;

» Celui des digues et des murs de soutenement » et de clôture aussi entier.

» Toutes les autres réparations sont d'entretien. »

La première partie de cet article est tirée de l'art. 262 de la coutume de Paris; le reste de Bourjon, Droit commun de la France, *hic*.

Art. 607. « Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé

» de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas
» fortuit. »

La loi 65 *ff. de usuf.* en dispense le propriétaire ; et la loi 7, §. 2, l'usufruitier.

Mais si le propriétaire ou l'usufruitier veulent reconstruire un bâtiment tombé de vétusté pendant la durée de l'usufruit, et qui faisait partie du domaine assujéti à ce droit, pour lors cet usufruit continue sur la chose rétablie. La loi 7, déjà citée, le décide ainsi contre le propriétaire ; mais il faut observer la condition que le bâtiment fût compris dans un usufruit qui s'étend à d'autres objets ; car, si l'usufruit était borné à ce bâtiment même, il périrait avec lui, suivant l'art. 624.

Art. 608 « L'usufruitier est tenu, pendant sa
» jouissance, de toutes les charges annuelles de
» l'héritage, telles que les contributions et au-
» tres qui dans l'usage sont censées charges des
» fruits. »

Cet article est conforme aux lois 7 et 27 ff. *de usufr.*

Il n'est pas même besoiu de dire que l'usufruitier est tenu non-seulement aux charges existantes l'orsque l'usufruitier est établi, mais à toutes celles qui peuvent être établies depuis, et qui sont de l'espèce de celles qui le concernent.

Art. 609. « A l'égard des charges qui peuvent
» être imposées sur la propriété pendant la durée
» de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y con-
» tribuent ainsi qu'il suit :

» Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts. »

» Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a » la répétition du capilal à la fin de l'usufruit. »

Art. 610. « Le legs fait par un testateur, d'une » rente viagère ou pension alimentaire, doit être » acquitté par le légataire universel de l'usufruit » dans son intégrité, et par le légataire à titre uni- » versel de l'usufruit dans la proportion de sa jouis- » sance, sans aucune répétition de leur part. »

Cet article est difficile à entendre pour ceux qui ne connaissent pas la valeur des termes du Droit. Il veut dire que celui qui a l'usufruit entier d'une hérédité, doit payer toute la rente viagère; et que celui qui n'a qu'un usufruit par quote, du tiers, du quart, etc., doit payer le tiers ou le quart de la rente, à la différence de celui qui n'a que l'usufruit d'une chose particulière de l'hérédité, lequel n'est tenu régulièrement à rien, suivant l'art. suivant. Ces distinctions, les qualités universelles ou particulières, sont expliquées dans les sect. 3, 4, 5, et 6 du ch. 5 des donations entre-vifs et des testamens.

Art. 611. « L'usufruitier à titre particulier n'est » pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypo- » théqué : s'il est forcé de les payer, il a son re- » cours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit » à l'article 1020, au titre des *Donations entre-* » *vifs et des Testamens*.

Cet art. 1020 dit, que si le testateur a grevé d'une hypothèque la chose léguée en usufruit, l'héritier

n'est pas tenu de la dégager, à moins qu'il n'en ait été expressément chargé par le testateur. On a demandé sur cet article, s'il dispensait l'usufruitier particulier d'acquitter la rente constituée sur le fonds, et il a été répondu que cette rente était une charge de l'usufruit.

Art. 612. « L'usufruitier, ou universel, ou à » titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit ;

» On estime la valeur du fonds sujet à usufruit; » on fixe ensuite la contribution aux dettes, à raison de cette valeur.

» Si l'usufruitier veut avancer la somme pour » laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui » en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun » intérêt.

» Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, » le propriétaire a le choix, ou de payer cette » somme, et dans ce cas l'usufrutier lui tient » compte des intérêts pendant la durée de l'usu- » fruit, ou de faire vendre j'usqu'à due concur- » rence une portion des biens soumis à l'usufruit. »

Le commencement de cet article ne doit pas être entendu dans le sens qu'il semble présenter d'abord, et qui serait que l'usufruitier fût tenu, indépendamment de la restriction de son droit à ce qui reste de biens, les dettes payées, à contribuer de sa poche au paiement de ces dettes. Cette prétention serait absolument contraire à la disposition des lois romaines, à l'usage des pays de

Droit écrit et coutumier, à la pureté même des règles.

Le paiement des dettes est à la charge de l'héritier ou du donataire à titre universel qui représentent seuls le défunt, et auxquels appartiennent les biens affectés aux capitaux des dettes. Mais l'usufruitier n'est jamais qu'un donataire à titre particulier; il n'a droit qu'aux fruits affectés au paiement des charges annuelles ou intérêts, aussi l'art. 608 ne le soumet-il qu'à ces charges-là.

Comme il n'y a de biens effectifs que ceux qui restent après les dettes payées, il faut sans doute que l'usufruitier se départe d'une portion de ces biens, à concurrence des dettes et pour leur paiement; et et tel était aussi l'usage. Mais il n'en résulte nullement qu'indépendamment de cette portion de biens dont il doit se départir, il doive de plus sortir de sa poche, et payer la moitié ou le tiers, suivant les circonstances, de ces dettes-là même, pour l'acquit desquelles il s'est déja départi de la jouissance d'une portion de biens; cela serait absolument contraire à la justice.

Si l'usufruitier, pour conserver sa jouissance entière, veut payer les dettes, son argent lui est remboursé à la fin de l'usufruit, mais sans intérêt jusque-là; car il ne devait avoir la jouissance que de ce qui restait, les dettes payées; si c'est le propriétaire qui en fait l'avance, l'usufruitier lui en doit par la même raison les intérêts. Si l'un ni l'autre ne veut ou ne peut payer les dettes, on vend du fonds. Tout cela est parfaitement conforme à la raison et aux principes.

Il faut voir sur tout cela la loi 15, *Cod. de donat.*; *d'Argentré*, sur l'art. 219, *Gloss.* 8 de la coutume de Bretagne; les annotateurs de *Guipape*, sur sa quest. 541; *Faber*, *Cod. liv.* 3, *tit.* 23, *def.* 1. *Lapeyrère*, let. V, n. 75.

Art. 613. « L'usufruitier n'est tenu que des frais » de procès qui concernent la jouissance, et des » autres condamnations auxquelles ces procès pour» raient donner lieu. »

Suivant cet article, l'usufruitier n'est pas tenu de contribuer aux frais des procès qui concerneraient la propriété, par exemple, si un étranger venait revendiquer les fonds dont il a l'usufruit; mais, si en même-tems ce tiers demandait aussi la restitution des fruits, comme il est assez ordinaire, du moins depuis l'action, je crois que l'usufruitier devrait contribuer aux frais du procès.

Art. 614. « Si, pendant la durée de l'usufruit, » un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, » ou attente autrement aux droits du propriétaire, » l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci: » faute de ce, il est responsable de tout le dommage » qui peut en résulter pour le propriétaire, comme » il le serait de dégradations commises par lui» même. »

C'est une suite de l'obligation où il est de conserver la chose.

Art. 615. « Si l'usufruit n'est établi que sur un » animal qui vient de périr sans la faute de l'usu» fruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un » autre, ni d'en payer l'estimation. »

Art. 616. « Si le troupeau sur lequel un usufruit
» a été établi, périt entièrement par accident ou
» par maladie, et sans la faute de l'usufruitier,
» celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de
» lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

» Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usu-
» fruitier est tenu de remplacer jusqu'à concur-
» rence du croît, les têtes des animaux qui ont
» péri. »

Mais si l'usufruit venait à cesser avant que l'usufruitier eût eu le temps de remplacer par le croît les bêtes mortes, sera-t-il tenu d'en payer le prix? Oui, il y est tenu à concurrence du croît précédent dont il a profité, mais non, s'il n'y en avait pas eu. *L. 68 et 70, ff. de usufr.*

Il faut observer que lorsque l'usufruit est établi, non sur un troupeau, mais sur certaines bêtes désignées, quoiqu'il y en ait plusieurs, l'usufruitier n'est pas tenu de les remplacer; mais alors aussi, le cuir de celles qui périssent appartient au propriétaire. *L. 30, ff. quib. mod. usufr.*

Section III.

Comment l'usufruit prend fin.

Art. 617. « L'usufruit s'éteint,

» Par la mort naturelle et par la mort civile de
» l'usufruitier;

» Par l'expiration du tems pour lequel il a été
» accordé;

» Par la consolidation ou la réunion sur la même

» tête des deux qualités d'usufruitier et de pro-
» priétaire;

» Par le non-usage du droit pendant trente ans;

» Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usu-
» fruit est établi. »

Par la mort civile; il est bien constant que l'usu-fruit qui appartenait à quelqu'un finit par la mort civile, quoique d'ailleurs on convienne qu'il n'en est pas de même d'une pension viagère, ou d'un legs alimentaire qui auraient été faits à quelqu'un qui encourt depuis la mort civile. L. 10, ff. *de capite minutis;* Serres, *Inst. p.* 150.

Mais le propriétaire redevient-il tellement le maître de sa chose par la mort civile de l'usufruitier, qu'il ne soit tenu à rien vis-à-vis de celui-ci? Parce qu'on aura légué un plus grand droit à l'usufruitier, sera-t-il d'un état pire que si on ne lui avait donné qu'une simple rente viagère? Il semble que l'équité voudrait que le propriétaire fût obligé à lui fournir des alimens. Aussi la loi 10, ff. *de capite min.* voulait que les droits d'usage et d'habitation qui se restreignent à peu-près aux alimens, ne finissent pas par la mort civile.

Art. 618. « L'usufruit peut aussi cesser par l'abus
» que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en com-
» mettant des dégradations sur le fonds, soit en le
» laissant dépérir faute d'entretien.

» Les créanciers de l'usufruitier peuvent inter-
» venir dans les contestations, pour la conservation
» de leurs droits; ils peuvent offrir la réparation

» des dégradations commises, et des garanties pour
» l'avenir.

» Les juges peuvent, suivant la gravité des cir-
» constances, ou prononcer l'extinction absolue de
» l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du proprié-
» taire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé,
» que sous la charge de payer annuellement à l'usu-
» fruitier, ou à ses ayant-causes, une somme dé-
» terminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait
» dû cesser. »

La première partie de l'article est conforme au Droit romain, et dans l'usage, le père lui-même pouvait être privé de l'usufruit, s'il dégradait les biens de ses enfans. L. *imperator*, ff. *ad Trebell.*

La seconde partie donna lieu à une discussion : on avait oublié dans sa première rédaction de parler des créanciers de l'usufruitier. On dit qu'il fallait s'expliquer sur la question de savoir s'ils avaient le droit d'intervenir pour empêcher la déchéance de l'usufruit en offrant de réparer les dégradations. Pour l'affirmative, on disait qu'il suffisait que l'intérêt du propriétaire fût à couvert, et que la mauvaise administration de l'usufruitier ne devait pas être un gain pour l'autre. Pour la négative, on disait que les créanciers avaient pu prévoir que l'usufruitier administrerait mal, et ne pas s'exposer à prêter leur argent sur un gage aussi peu solide.

Cette opinion ne fut pas accueillie ; on convint que les créanciers pouvaient intervenir ; il y en eut même qui prétendirent leur accorder le droit de demander pour eux l'usufruit après le jugement

prononcé contre le propriétaire, mais cette prétention trouva peu de partisans.

Enfin sur le tout, on convint de s'en rapporter à la prudence des juges qui se décideraient d'après les circonstances. Voyez au surplus l'art. 622, dont il ne faut pas confondre l'hypothèse avec celle de l'art. 618.

Art. 619. « L'usufruit qui n'est pas accordé à des » particuliers ne dure que trente ans. »

On a voulu dire par-là que l'usufruit accordé à des communes, à des établissemens publics, qui sont censés perpétuels, ne dure que trente ans : cette manière peu claire de s'expliquer est due à l'attention qu'on a eue de ne pas préjuger la question de savoir si les établissemens publics étaient propriétaires des biens dont ils jouissent. Voyez sur cela les observations sur l'art. 537.

Les Lois et les Auteurs étaient partagés sur la durée de l'usufruit laissé à un corps perpétuel. La loi 56, ff. *de usufr.* veut qu'il dure cent ans, *quià is finis est vitæ hominis longævi.* La loi 68, ff. *ad leg. falcid.* semble supposer que l'usufruit dans ce cas ne dure que trente ans. Notre article a embrassé cette dernière opinion qui était aussi celle de Domat, tit. 11 *de l'usufr.*; et de Dunod. *Prescrip. p.* 211 *et* 212. Il ne faut pas confondre le cas de cet article avec celui d'une pension ou legs annuel laissé à un corps ou communauté, lequel dure autant que ce corps, *quotannis nascitur actio.* L. 23, ff. *de annuis leg.*; Serres, *Instit. p.* 151.

Art. 620. « L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un

» tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette
» époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge
» fixé. »

C'est parce que dans cette hypothèse le testateur n'a pas eu en vue la vie de l'homme, mais un certain espace de tems, *non ad vitam hominis respexit, sed ad certa cerricula*. L. 12, Code *de usufr.*

Art. 621. « La vente de la chose sujette à usufruit
» ne fait aucun changement dans le droit de l'usu-
» fruitier; il continue de jouir de son usufruit s'il
» n'y a pas formellement renoncé. »

Cet article n'a été inséré ici que pour abroger la loi 4, §. 12, ff. *de doli et motûs excep.*, qui semble vouloir que le seul silence de l'usufruitier présent et non protestant à la vente faite par le propriétaire, mette fin à l'usufruit. Cette question sera traitée au titre des hypothèques.

Art. 622. « Les créanciers de l'usufruitier peu-
» vent faire annuller la renonciation qu'il aurait
» faite à leur préjudice. »

Cet article est pris de la loi 10, §. 15, ff. *de his quæ in fraud. credit.* Mais il faut le concilier avec l'art. 618 ci-dessus.

Art. 623. « Si une partie seulement de la chose
» soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se
» conserve sur ce qui reste. »

Art. 624. « Si l'usufruit n'est établi que sur un
» bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un
» incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de

» vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni » du sol ni des matériaux.

» Si l'usufruit était établi sur un domaine dont » le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouira du » sol et des matériaux. »

Ces deux articles sont trop évidemment conformes à la droite raison pour avoir besoin de développement.

Mais ils ne parlent que du cas où la perte arrive par accident ou par vétusté, et non de celui où c'est par le fait du propriétaire qui avait établi l'usufruit. Rousseaud, Jurisp. civ. *verbo* usufruit, sect. 6, n. 14, fait à cet égard des distinctions très-judicieuses, et qu'il faut voir dans l'Auteur lui-même.

Si c'est d'un corps de domaine que l'usufruit ait été établi; les changemens faits par le propriétaire dans une chose particulière ne détruisent point le droit de l'usufruitier sur cette chose.

Il en est de même, si c'est par un acte entre-vifs, que l'usufruit d'une chose même particulière ait été établi; il est constant que le propriétaire ne peut point l'altérer par son fait.

Mais si l'usufruit d'une chose particulière a été établi par testament, il est plus difficile de déterminer dans quels cas les changemens que le testateur y a faits depuis, peuvent faire supposer qu'il a changé de volonté, et qu'il a entendu révoquer l'usufruit.

La loi 10, ff. *quib. mod. usufr.* décide que si ce testateur a légué l'usufruit d'une forêt, et qu'il l'ait fait depuis arracher pour la convertir en terre la-

bourable, l'usufruitier n'a pas le droit de jouir de cette terre : qu'il en est de même s'il s'agit de vases fondus en lingots, ou de lingots dont on a fait des vases. Mais Serres, *p.* 135, prétend que ce n'est que dans le cas de ces changemens entiers et absolus, que l'usufruit est censé révoqué, et que s'il ne s'agissait que de la conversion d'un champ en vigne, ou en jardin, et *vice versâ*, l'usufruit serait conservé. Il faut convenir que ces questions dépendent beaucoup des circonstances.

Nous n'avons dans le Code que l'art. 1038 qui parle de la révocation présumée de la volonté du testateur, et son cas est très-restreint. On a voulu laisser une grande latitude à la prudence des juges.

CHAPITRE II.

De l'Usage et de l'Habitation.

Art. 625. « Les droits d'usage et d'habitation » s'établissent et se perdent de la même manière » que l'usufruit. »

Voyez l'observation sur l'art. 617.

Art. 626. « On ne peut en jouir, comme dans le » cas de l'usufruit, sans donner préalablement cau» tion, et sans faire des états et inventaires. »

Art. 627. « L'usager, et celui qui a un droit » d'habitation, doivent jouir en bons pères de fa» mille. »

Art. 628. « Les droits d'usage et d'habitation se

» règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent,
» d'après ces dispositions, plus ou moins d'éten-
» due. »

Il faut noter ici une jurisprudence bien singulière qui s'était introduite contre les vrais principes, dans le cas de l'usufruit légué par le mari à sa femme, ou par la femme à son mari, lorsqu'ils avaient des enfans; on jugeait que cet usufruit se réduisait à un simple usage, à des alimens, et qu'ils étaient comptables du surplus à leurs enfans. Lapeyrère et tous les Auteurs qu'il cite, *lett.* V. *n.* 73; Catellan, *liv.* 2, *chap.* 39; Maynard, *liv.* 5, *chap. dernier*, Mornac; etc.

Cette jurisprudence était, il est vrai, censurée par Vedel sur Catellan, au lieu cité, et par Serres, *Ins p.* 154, et elle doit être aujourd'hui réformée,

Art. 629. « Si le titre ne s'explique pas sur l'éten-
» due de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit. »

Art. 630. » Celui qui a l'usage des fruits d'un
» fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en
» faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

» Il peut en exiger pour les besoins même des
» enfans qui lui sont survenus, depuis la conces-
» sion de l'usage. »

De notre article il suit qu'il ne peut pas vendre des fruits du fonds dont il a l'usage; et telle est aussi la décision de la loi 12, §. 1, ff. *de usu et hab.*

Art. 631. » L'usager ne peut céder ni louer son
» droit à un autre. »

Nec ulli alii jus quod habet, aut locare, aut

vendere, aut concedere potest, §. 1, *Inst. de usu et hab.*

Art. 632. « Celui qui a un droit d'habitation dans » une maison, peut y demeurer avec sa famille, » quand même il n'aurait pas été marié à l'époque » où ce droit lui a été donné. »

Communément on entend par famille le père, la mère, les enfans et les domestiques ; cependant les lois 4 et 5, ff. *de usu et hab.* disent que la femme peut y loger son beau-père, et le beau-père sa bru.

Art. 633. « Le droit d'habitation se restreint à » ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille. »

Art. 634. « Le droit d'habitation ne peut être ni » cédé, ni loué. »

Cet article est contraire à la décision du §. 5, *Inst. de usu et habit.*; mais c'est l'article qu'il faut maintenant observer.

Art. 635. « Si l'usager absorbe tous les fruits » du fonds, ou s'il occupe la totalité de la mai» son, il est assujéti aux frais de culture, aux ré» parations d'entretien, et au paiement des con» tributions, comme l'usufruitier.

» S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il » n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue » au prorata de ce dont il jouit. »

La première partie de l'article est conforme à la jurisprudence. *Vide* Ranchin, Bornier, Serres, p. 154.

La seconde y est contraire, ainsi qu'à la loi 18, *de usu et hab.*; mais au fond elle est juste.

Art. 636. « L'usage des bois et forêts est réglé » par des lois particulières. »

Il faut voir là-dessus l'ordonnance des eaux et forêts.

TITRE IV.

Des Servitudes, ou Services fonciers.

(Promulgué le 20 pluviôse an XII.)

Ces mots *services fonciers* sont dus à la répugnance qu'on avait à se servir du terme *servitudes*, mais l'usage et l'amour de la briéveté lui font donner la préférence dans le langage du barreau.

La matière des servitudes occupe le 8.e livre du ff., et quelques titres épars dans les autres livres de *rivis*, *de aquâ et aquæ pluviæ arcendæ*, *de aquâ quotidiana et æstiva*; au Code, il y a encore le titre *de servitutibus et aquâ*, aux *Inst. de servit. prædior.*

Art. 637. « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un » héritage appartenant à un autre propriétaire. »

On divise communément les servitudes en personnelles et réelles; on appelle personnelles, celles qui sont attachées à la personne, et réelles, celles

fossâ aquam in fundo vicini immittat. L. 8., §. 4. *hic.* On sent qu'alors elle a plus d'intensité, et fait plus de ravages. *Non, si colendit causâ aratro opus factum sit*, §. 3. Cela s'entend des sillons faits avec la charrue.

ART. 641. « Celui qui a une source dans son » fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit » que le propriétaire du fonds inférieur pourrait » avoir acquis par titre ou par prescription. »

Cet article avait d'abord été rédigé de manière à ne comprendre que le principe. *Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté.*

On réclama contre ce principe absolu ; on dit que la propriété des eaux était d'une espèce particulière, que la nature les avait destinées à l'usage de tous, et que sans doute celui dans le fonds duquel une fontaine surgit, a le droit de s'en servir le premier pour ses besoins, et de préférence à tous autres ; mais que ces besoins une fois satisfaits, l'équité, l'intérêt public et la destination même de l'eau, ne permettent pas qu'il en prive arbitrairement les autres propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles.

On convint que dans la jurisprudence il était permis au propriétaire de la source de la retenir dans son héritage, quand même, pendant mille ans, elle aurait coulé ailleurs, et aurait servi à l'irrigation des fonds voisins, excepté qu'il ne fût prouvé par actes, ou par des ouvrages de main d'homme, que ce fut à titre de servitude. *Vide* Dunod, *prescript.* p. 88, et tous les auteurs qu'il y cite. Rousseaud,

Jurispr. civ. verbo Eau, *n.* 1. Mais on soutenait que cette jurisprudence était mauvaise, qu'elle avait été blâmée par M. de Lamoignon dans ses arrêtés, Bretonnier en ses questions, Davot, Cannelier et autres, et que tous ces Auteurs pensaient que le propriétaire de la fontaine ne pouvait en intervertir le cours, lorsqu'elle avait servi pendant trente ans à l'irrigation d'autres fonds, qui, privés de l'arrosement, perdraient la moitié de leur valeur. On cita même un Arrêt du Parlement de Paris, du 16 juillet 1605, qui avait jugé que le propriétaire ne pouvait par malice et sans profit pour lui, priver les fonds inférieurs de l'usage des eaux. On réclama plus fortement encore une exception en faveur des fontaines appliquées aux usages publics.

Cette dernière exception ne souffrit pas de difficulté, sauf l'indemnité du propriétaire de la source; elle motiva l'art. 643; mais quant aux particuliers, la majorité persista dans l'ancienne jurisprudence, et à penser que le propriétaire de la source était toujours le maître de disposer de l'eau, à moins que le propriétaire inférieur n'en eût acquis l'usage par titre ou par une jouissance de trente ans, à compter du moment où il aurait fait des travaux apparens pour s'en servir; ce qui nécessita l'exception posée à l'art. 641, et la disposition de l'art. 642.

Le motif déterminant en fut que le propriétaire de la source ne pouvait être obligé de faire tous les trente ans des actes aux possesseurs contigus, pour leur déclarer qu'il n'entendait pas leur laisser prescrire la disposition des eaux, et que les droits de

pure faculté sont naturellement imprescriptibles. Dunod, *loc. cit.*

Seulement pour ne pas autoriser la malice d'un propriétaire de source qui, sans intérêt d'utilité ou même d'agrément, voudrait priver ses voisins de l'usage des eaux, on reconnut la nécessité de l'art. 645.

Art. 642. « La prescription, dans ce cas, ne peut » s'acquérir que par une jouissance non inter- » rompue pendant l'espace de trente années, à » compter du moment où le propriétaire du fonds » inférieur a fait et terminé des ouvrages apparens » destinés à faciliter la chûte et le cours de l'eau » dans sa propriété. »

Art. 643. » Le propriétaire de la source ne peut » en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habi- » tans d'une commune, village ou hameau, l'eau » qui leur est nécessaire; mais si les habitans n'en » ont pas acquis ou prescrit l'usage, le proprié- » taire peut réclamer une indemnité, laquelle est » réglée par experts. »

V. sur ces deux articles les observations sur l'art. 641.

Art. 644. « Celui dont la propriété borde une » eau courante, autre que celle qui est déclarée » dépendante du domaine public par l'article 538, » au titre *de la distinction des biens*, peut s'en » servir à son passage pour l'irrigation de ses pro- » priétés.

» Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut » même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt,

» mais à la charge de la rendre, à la sortie des fonds,
» à son cours ordinaire. »

Cet article est certainement très-juste; son principe se trouve dans la loi *proculus*, ff. *de damn. inf.* Il est conforme à la doctrine générale et particulièrement à l'opinion de Basnage, *des servit. tom. 2, p.* 489. Cependant il a donné lieu à beaucoup de discussions, dont la plupart faute de s'entendre.

Cet article suppose qu'il n'y a ni titre, ni possession suffisante à prescrire, et dans cette hypothèse, il décide que les riverains et ceux dont l'eau traverse l'héritage, peuvent s'en servir de la manière qu'elle explique : mais s'il y a titre ou prescription contraire, il faut certainement bien s'y tenir, et dans ce cas, il pourra arriver que les propriétaires les plus éloignés du ruisseau auront le droit de s'en servir au préjudice des plus voisins.

La seule dificulté qu'il y aurait, serait peut-être l'espèce de possession qu'il faut avoir pour prescrire en ce cas, et quelqu'un parla de la possession immémoriale; mais comme la plus longue des prescriptions admises par le Code, est celle de trente ans, et qu'il n'y a point de différence à faire à cet égard entre le propriétaire de la source, et celui des fonds qu'elle borde ou traverse après, il faut se tenir à la prescription de trente ans, à commencer des travaux apparens, comme dans l'art. 642.

Que si l'un des riverains absorbait l'eau au préjudice des autres, ou en prenait un volume trop considérable, c'est le cas de faire un règlement

entr'eux, et c'est l'objet de la seconde partie de l'art. 645.

Au reste cet article 644 doit s'appliquer non-seulement au fontaines et aux ruisseaux, mais encore aux eaux qui coulent dans les rues des villages, et que les propriétaires détournent pour féconder leurs possessions. Et par Arrêt du 5 avril 1710, rapporté par Dunod, p. 88, il fut jugé que chacun avait le droit de les prendre à leur passage, quand même de tems immémorial elles auraient coulé dans un héritage plus bas. Il faut cependant supposer que ce n'est pas pour l'intétêt public que cette issue leur avait été donnée.

Art. 645. « S'il s'élève une contestation entre » les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être » utiles, les tribunaux en prononçant, doivent con- » cilier l'intérêt de l'agriculteur avec le respect dû » à la propriété ; et, dans tous les cas, les règle- » mens particuliers et locaux sur le cours et l'usage » des eaux doivent être observés. »

La première partie de cet article est prise de divers principes d'équité enseignés par le Droit romain : le plus général est, *malitiis non est indulgendum*. D'autres plus appropriés à l'espèce, disent qu'on peut faire tout ce que l'on veut dans son fonds, pourvu que cela ne soit pas fait *animo nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi*. L. 1, §. 12, ff. *de aquâ et aquæ pluv.*; lequel dessein de nuire ne se présume pas dans celui qui ne fait qu'user de son droit, L. §. 5, ff. *de reg. jur.*

In novis canalibus, dit la Loi 2, §. 3, *de rivis, spectatur utilitas ejus qui ducit, sine incommodo ejus cujus ager est.*

Art. 646. « Tout propriétaire peut obliger son » voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. » Le bornage se fait à frais communs. »

Quelqu'un dit que l'obligation de souffrir le bornage n'est pas une servitude, et cela peut être rigoureusement ; mais cet article n'est cependant pas déplacé ici.

Suivant la loi du 24 août 1790, l'action pour bornage est dans l'attribution des juges de paix ; mais il n'est pas douteux que les parties ne puissent les planter de concert, et la disposition de quelques coutumes, qui voulaient qu'elles fussent toujours plantées d'autorité de justice, doit être considérée comme abrogée.

Sur les bornes, il faut voir Henris et Bret. *tom.* 1, *liv.* 4, *quest.* 82.

Art. 647. « Tout propriétaire peut clore son » héritage, sauf l'exception portée en l'article 682. »

L'art. 682 est relatif à la nécessité de donner un passage à celui dont le fonds est enclavé. Cet art. 647 abroge les dispositions de diverses coutumes qui défendaient d'enclore les héritages, ou mettaient des restrictions à cette faculté naturelle.

Art 648. « Le propriétaire qui veut se clore, » perd son droit au parcours et vaine pâture, en » proportion du terrain qu'il y soustrait. »

Il fallait dire pour l'exactitude de la pensée : *le*

mitoyenneté pour les murs séparans les héritages de la campagne, et telle était aussi la jurisprudence; *Lapeyrère* et ses *Annot. lett.* M. *n.* 66; mais notre article veut que ces derniers murs soient également présumés mitoyens.

Jusqu'à l'héberge : par ce vieux mot, on entend le point où l'un de deux bâtimens de hauteur inégale cesse de profiter du mur commun. Cette restriction fut ajoutée au premier projet de l'article, par la raison que la partie du mur qui excède le bâtiment le plus bas appartient évidemment au maître du bâtiment le plus élevé.

ART. 654. « Il y a marque de non-mitoyenneté, » lorsque la sommité du mur est droite et à plomb » de son parement, d'un côté, et présente de l'autre » un plan incliné;

» Lors encore qu'il n'y a que d'un côté un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y » auraient été mis en bâtissant le mur.

» Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel » sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre. »

L'article 214 de la Coutume de Paris ne parlait que de filets de pierre d'un côté, pour marquer la non-mitoyenneté; notre article y ajoute divers auautres indices pris de la seule construction du mur.

Mais, outre ces marques, il y a d'autres prises de situation des fonds, et de la nature de la culture, qui ne sont pas moins concluantes, et qui étaient adoptées dans l'usage : ainsi, dans le doute,

on présume que le mur appartient au propriétaire du sol plus élevé, qui a intérêt que sa terre ne coule pas dans celui qui est plus bas. On présume également que si de deux fonds contigus, l'un est en vigne et l'autre en terre labourable ou en bois, le mur qui les sépare appartient au propriétaire de la vigne, qui a plus d'intérêt à se clore. *Vide* Coquille, *quest.* 298.

Je ne crois pas que ces présomptions soient abolies par notre article.

Art. 655. « La réparation et la reconstruction » du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux » qui y ont droit, et proportionnellement au droit » de chacun. »

Art. 656. « Cependant tout co-propriétaire d'un » mur mitoyen peut se dispenser de contribuer » aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur » mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui » appartienne. »

La première partie de cet article est prise de l'art. 210 de la coutume de Paris : quant à l'addition *pourvu que, etc.*, elle est puisée dans le simple bon sens; et il est clair que le co-propriétaire du mur mitoyen qui soutient un bâtiment à lui propre, ne pourrait se dispenser de contribuer aux réparations de ce mur qu'en abandonnant son bâtiment même.

Art. 657. « Tout co-propriétaire peut faire bâ» tir contre un mur mitoyen, et y faire placer des » poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur

» à cinquante-quatre millimètres (deux pouces)
» près, sans préjudice du droit qu'a le voisin, de
» faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la
» moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-
» même asseoir des poutres dans le même lieu, ou
» y adosser une cheminée. »

L'art. 198 de la Coutume de Paris permet aussi de se loger contre le mur mitoyen; mais l'art. 207 ne permettait d'y mettre des poutres qu'avec des jambages pour les soutenir, et l'article 208 voulait que ces poutres ne perçassent que jusqu'à moitié du mur mitoyen. Notre article y déroge sur ces deux points.

Art. 658. « Tout co-propriétaire peut faire
» exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer
» seul la dépense de l'exhaussement, les répara-
» tions d'entretien au-dessus de la hauteur de la
» clôture commune, et en outre l'indemnité de la
» charge en raison de l'exhaussement et suivant
» la valeur. »

Cet article est conforme à l'article 205 de la Coutume de Paris; mais les petits Commentateurs de cette Coutume y observaient que la faculté d'exhausser devait s'entendre civilement, *juxta formam ac statum antiquorum ædificiorum,....., et modum usitatum altitudinis non excedat;* suivant le principe adopté dans les lois, ff. *de servit. præd. urban.* et 1 Cod. *de ædificiis priv.* Il rapportent un Arrêt de Paris du 4 février 1559, qui condamna un particulier à baisser un mur qu'il

avait élevé si haut que la maison de son voisin en était absolument obscurcie.

Art. 659. « Si le mur mitoyen n'est pas en état » de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'ex» hausser doit le faire reconstruire en entier à ses » frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de » son côté. »

Conforme au même article 205 de la Coutume de Paris.

Art. 660. « Le voisin qui n'a pas contribué à » l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté, » en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, » et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excé» dant d'épaisseur, s'il y en a. »

Art. 661. « Tout propriétaire joignant un mur » a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout » ou en partie, en remboursant au maître du mur » la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur » de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et » moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est » bâti. »

Ces deux articles sont tirés du deux cent quatrième de la Coutume de Paris; suivant le droit romain, au contraire, on ne pouvait être forcé d'entrer en communauté malgré soi. *Communio parit jurgia.*

Art. 662. « L'un des voisins ne peut pratiquer » dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfon» cement, ni y appliquer ou appuyer aucun ou» vrage sans le consentement de l'autre, ou sans » avoir, à son refus, fait régler par experts les

» moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage
» ne soit pas nuisible aux droits de l'autre. »

La Coutume de Paris a une disposition plus étendue dans son article 203. Elle veut que les maçons ne puissent toucher à un mur mitoyen pour le démolir, percer et réédifier, sans y appeler les voisins qui y ont intérêt, par une simple signification, et ce à peine de tous dépens, dommages et intérêts en leur propre et privé nom.

Cette disposition est très-juste, elle peut prévenir beaucoup de procès; et il faudrait même l'étendre aux bâtimens qui se font sur les limites de propriétaires contigus. On rendrait ainsi presque inutiles les règles prescrites sous les titres *De operis novi nuntiatione*, au *ff.* et au Code, dont on ne trouve aussi rien dans le Code civil.

Pour suppléer en quelque sorte à cette omission, je dirai qu'il y a lieu à dénonciation de nouvelle œuvre, lorsque quelqu'un en bâtissant, ou faisant quelqu'autre ouvrage, change l'état des lieux, et nous cause, ou peut nous causer du dommage. L. 1, ff. *de op. nov. nunt.* Elle n'a pas lieu, s'il appuie seulement ou répare un ancien bâtiment, les voisins devant à cet égard se prêter patience. *Ibid.*

L'effet de la dénonciation est d'arrêter de suite l'ouvrage, et s'il est continué malgré les défenses, le juge doit ordonner la démolition de ce qui a été fait depuis, *sive jure, sive injuriâ factum sit.* L. 20, *ibid.* Cette règle reçoit cependant exception, lorsque l'ouvrage commencé est d'une nécessité absolue, et ne pourrait être suspendu sans péril. *Si*

mora periculum aliquod allatura est, contemni potest operis novi nuntiatio. L. 5, §. 12; mais c'est dans le cas où il serait dangereux d'attendre le tems nécessaire pour obtenir la permission du juge.

Le juge peut, suivant les circonstances, permettre de continuer l'ouvrage commencé, à la charge, par celui qui le fait, de donner caution de remettre les choses en leur premier état, dans le cas où, en définitive, cela serait aussi ordonné. *L.* 8, et *L.* 21. *eod.*

Voy. sur cela *Henris* t. 1, *L.* 4, *quest.* 84.

Art. 663. « Chacun peut contraindre son voi» sin, dans les villes et faubourgs, à contribuer » aux constructions et réparations de la clôture » faisant séparation de leur maison, cours et jar» dins, assis esdites villes et faubourgs; la hau» teur de la clôture sera fixée suivant les règlemens » particuliers ou les usages constans et reconnus; » et, à défaut d'usages et de règlemens, tout mur » de séparation entre voisins, qui sera construit ou » rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente» deux décimètres (dix pieds) de hauteur, com» pris le chaperon, dans les villes de cinquante » mille ames et au-dessus, et vingt-six décimètres » (huit pieds) dans les autres.)

L'article 209 de la Coutume de Paris règle à dix pieds la hauteur des murs de clôture de maisons, cours et jardins, situés dans les villes et faubourgs. Dans notre projet, nous avions adopté cet article, avec ce seul changement que dans les villes au-des-

sous de cinquante mille ames, la hauteur de la clôture serait bornée à huit pieds.

On objecta que cet article gênait la liberté des propriétaires, qui devaient avoir la faculté de se clore à la hauteur qui leur convenait: mais on répondit que l'article n'ôtait point cette faculté entre propriétaires qui seraient d'accord, et n'avait lieu que lorsque l'un des voisins forçait l'autre à se clore. Cette observation fut consignée dans le procès-verbal pour dissiper les doutes qui pourraient naître à ce sujet.

Mais les propriétaires des maisons, cours et jardins, dans les villes et faubourgs, sont-ils même obligés de se clore malgré eux, et lorsque l'un n'en requiert pas l'autre? Plusieurs Coutumes l'ordonnent formellement, et la sûreté publique semble l'exiger; cependant l'avis du conseil fut que cette obligation n'existait que pour les habitans des villes d'une population un peu nombreuse: ce terme laisse subsister presque toute la difficulté; car qu'entend-on par cette expression, *d'une population un peu nombreuse*: il aurait fallu la fixer.

Enfin, on contesta sur la hauteur de la clôture, dans les cas où elle est obligée. Quelques-uns dirent que si on l'élevait à dix pieds dans certaines villes, les jours en seraient obscurcis; on convint en conséquence de laisser subsister les usages locaux; parmi lesquels, sans doute, la disposition des coutumes particulières doit tenir le premier rang, et à défaut d'usages, on fixa la hauteur de la clôture de la manière expliquée dans l'article.

Il fut également convenu que, dans le cas de cet article, comme dans celui de l'article 656, le voisin pouvait se dispenser de contribuer à la clôture, en renonçant à la mitoyenneté, et en cédant la moitié de la place sur laquelle le mur de séparation devait être assis.

Art. 664. « Lorsque les différents étages d'une » maison appartiennent à divers propriétaires, si les » titres de propriété ne règlent pas le mode de ré- » parations et reconstructions, elles doivent être » faites ainsi qu'il suit :

» Les gros murs et le toit sont à la charge de » tous les propriétaires, chacun en proportion de » la valeur de l'étage qui lui appartient.

» Le propriétaire de chaque étage fait le plancher » sur lequel il marche.

» Le propriétaire du premier étage fait l'esca- » lier qui y conduit ; le propriétaire du second » étage fait, à partir du premier, l'escalier qui con- » duit chez lui, et ainsi de suite. »

Art. 665. « Lorsqu'on reconstruit un mur mi- » toyen ou une maison, les servitudes actives et » passives se continuent à l'égard du nouveau mur » ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles » puissent être aggravées, et pourvu que la recons- » truction se fasse avant que la prescription soit » acquise. »

Vide l'observation sur l'art. 704.

Art. 666. « Tous fossés entre deux héritages » sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou mar- » que du contraire. »

Art. 667. « Il y a marque de non-mitoyenneté
» lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve
» d'un côté seulement du fossé. »

Art. 668. « Le fossé est censé appartenir exclu-
» sivement à celui du coté duquel le rejet se
» trouve. »

Art. 669. « Le fossé mitoyen doit être entre-
» tenu à frais communs. »

Tous ces articles sont conformes à l'usage ancien ; plusieurs Coutumes en avaient même des dispositions, notamment celles de Berry, Orléans et Perche. *Vide* Coquille, *quest.* 298.

Art. 670. « Toute haie qui sépare des héritages
» est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait
» qu'un seul des héritages en état de clôture, ou
» s'il n'y a titre ou possession suffisante au con-
» traire. »

Vide les observations sur l'article 654, et Coquille, *loco cit.*

Art. 671. « Il n'est permis de planter des arbres
» de haute tige qu'à la distance prescrite par les
» règlemens particuliers actuellement existans, ou
» par les usages constans et reconnus; et, à dé-
» faut de règlemens et usages, qu'à la distance de
» deux mètres de la ligne séparative des deux hé-
» ritages pour les arbres à haute tige, et à la dis-
» tance d'un demi-mètre pour les autres arbres et
» haies vives. »

Comme beaucoup de gens ne savent pas ce que c'est qu'un mètre, et que moi-même, qui le sais, dans ce moment, suis souvent sujet à l'oublier, il

est bon de dire que deux mètres équivalent à six pieds ou environ, et un demi-mètre à dix-huit pouces ou environ.

Il y a dans la Loi 13, ff. *fin. reg.* un règlement sur les distances à observer pour divers ouvrages, qui est trop remarquable par son antiquité, et la beauté de son origine, pour n'être pas transcrit ici : c'est une loi de Solon, insérée dans celles des douze tables ;

Si quis spem ad alienum prædium fixerit, infodoritque, terminum ne excedito. Si maceriam, pedem relinquito, si verò domum, pedes duos. Si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habebit, tantum spatii relinquito; si puteum, passus latitudinem, at verò oleam aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque.

On sera surpris, sans doute, que Solon exigeât neuf pieds de distance pour la plantation d'un figuier ou d'un olivier, et qu'il n'en demandât que cinq pour les plus grands arbres. C'est la différence des climats et des productions qui peut seule justifier à nos yeux ce règlement, et c'est à son imitation que notre article a voulu laisser sur cet objet, à chaque pays, ces usages qui ont sans doute des raisons locales et légitimes ; et ce n'est qu'à défaut de règlemens particuliers, que l'espace désigné par notre article doit être observé.

ART. 672. « Le voisin peut exiger que les ar-

» bres et haies plantés à une moindre distance,
» soient arrachés.

» Celui sur la propriété duquel avancent les
» branches des arbres du voisin, peut contraindre
» celui-ci à couper ses branches.

» Si ce sont les racines qui avancent sur son hé-
» ritage, il a droit de les y couper lui-même. »

Le voisin peut-il exiger que les arbres et haies, plantés trop près de son fonds, soient arrachés, lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis la plantation ? La jurisprudence était absolument contraire, et le maître de l'arbre avait prescrit le droit de le posséder tel. Il en doit être de même encore

Quant aux branches pendantes sur la propriété voisine, on distinguait les bâtimens d'avec les fonds de terre ; si c'était sur un bâtiment, l'arbre devait être coupé à pieds ; si c'était sur des fonds de terre, il suffisait d'en couper les branches à quinze pieds de terre. L. 1, §. 2 et 7, ff. *de arbor. cœd.*

Le maitre de l'arbre avait trois jours pour en recueillir les fruits tombés dans le fonds d'autrui, soit qu'ils vinssent de branches pendantes à moins de quinze pieds d'élévation, ou d'une hauteur supérieure. L. 1, ff, *de glande leg.* Coquille, *quest.* 274, dit que l'usage en France était contraire, et que le maître du fonds avait droit de prendre les fruits tombés ; mais je puis attester que cet usage n'était pas général.

Maintenant il ne pourra plus y avoir de diffi-

culté à ce sujet, le maître du fonds sur lequel les branches des arbres pendent étant en droit de les faire couper à quelque hauteur qu'elles soient ; et il le fera toujours sans doute, si le maître de l'arbre, ne consent à ce qu'il en prenne les fruits.

Sur ce point on admettait pas même de prescription prise du long-tems écoulé depuis que les branches pendaient, et elle devrait être encore moins accueillie à présent.

La troisième partie de l'article ne présente pas de difficultés,

Art. 673. « Les arbres qui se trouvent dans la » haie mitoyenne, sont mitoyens comme la haie ; » et chacun des deux propriétaires a droit de re- » quérir qu'ils soient abattus. »

Section II.

De la Distance et des Ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.

Art. 674. « Celui qui fait creuser un puits ou » une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen » ou non :

» Celui qui veut y construire cheminée ou âtre, » four ou fourneau,

» Y adosser une étable,

» Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou » amas de matières corrosives,

» Est obligé à laisser la distance prescrite par » les règlemens et usages particuliers sur ces ob-

» jets, ou à faire les ouvrages prescrits par les
» mêmes règlemens et usages, pour éviter de nuire
» au voisin »

Cet article fut critiqué comme ne contenant qu'un renvoi aux statuts et usages locaux qu'on avait eu au contraire intention de supprimer, en leur substituant, par le Code civil, une règle générale et uniforme; on dit qu'il n'y avait pas d'ailleurs entr'eux une différence si grande qu'il ne fut pas possible de les réduire à la même disposition.

On répondit qu'il était impossible d'établir ici cette règle uniforme, parce qu'on ne construit pas par-tout avec les mêmes matériaux et d'après les mêmes principes, et sur cette observation, l'article fut adopté.

Il serait inutile de rapporter sur cet objet les différentes dispositions des Coutumes, il suffit de dire que, suivant les articles 188, 189, 190, 191 et 192 de celle de Paris, celui qui veut adosser une étable à un mur mitoyen, doit faire jusqu'au rez de la mangeoire un contre-mur de huit pouces d'épaisseur; pour une cheminée, un contre-mur de demi pied en tuilots ou autre matière aussi solide; pour une forge, four ou fourneau, il faut laisser demi-pied d'intervalle entre la forge et le mur mitoyen, et le mur de la forge même doit être d'un pied d'épaisseur; pour un puits ou une fosse d'aisance, il faut un contre-mur d'un pied d'épaisseur. Si l'on fait un puits contre un autre, il faut trois pieds de maçonnerie entre les deux;

entre un puit et une fosse d'aisance ; quatre pieds de maçonnerie. Pour pouvoir travailler la terre contre un mur même mitoyen, il faut faire un contre-mur de demi-pied d'épaisseur, et d'un pied, si l'on veut y faire une terrasse.

Dans l'usage, la disposition de l'article relatif aux étables s'applique aussi aux magasins de sel et autres matières corrosives. *Bourjon*, Droit Commun de la France, *hic.*

Il est bon d'observer aussi que lorsqu'une même souche de cheminée renferme plusieurs languettes, chacune d'elles doit avoir quatre décimètres de largeur. *Bourjon*, *eód.*

SECTION III.

Des vues sur la propriété de son voisin.

ART. 675. « L'un des voisins ne peut, sans le » consentement de l'autre, pratiquer dans le » mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en » quelque manière que ce soit, même à verre » dormant. »

C'est la disposition de la loi 40, ff. *de serv. urb. præd.* et de l'art. 199 de la Coutume de Paris.

Quelqu'un observa cependant que cet article n'était nécessaire que lorsque les bâtimens du voisin étaient adossés au mur mitoyen, parce qu'on ne doit pas avoir de jour dans l'habitation d'autrui : mais on répondit que par cela seul que le mur était commun, l'un ne pouvait y rien entreprendre sans le consentement de l'autre.

ART. 676. « Le propriétaire d'un mur non mi-
» toyen, joignant immédiatement l'héritage d'au-
» trui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou
» fenêtres à fer maillé et verre dormant.

» Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis
» de fer, dont les mailles auront un décimètre (en-
» viron trois pouces huit lignes) d'ouverture au
» plus, et d'un châssis à verre dormant. »

ART. 677. « Ces fenêtres ou jours ne peuvent
» être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds)
» au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on
» veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-
» neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plan-
» cher pour les étages supérieurs. »

Ces deux articles sont tirés des art. 200 et 201 de la Cout. de Paris, excepté que l'on a rabaissé d'un pied la hauteur à laquelle les jours devaient être placés suivant la Coutume.

ART. 678. « On ne peut avoir des vues droites
» ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres sem-
» blables saillies sur l'héritage clos ou non clos
» de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six
» pieds) de distance entre le mur ou on les prati-
» que et ledit héritage. »

ART. 679. « On ne peut avoir des vues par côté
» ou oblique sur le même héritage, s'il n'y a six dé-
» cimètres (deux pieds) de distance. »

Ces deux articles sont tirés de l'art. 202 de la Coutume de Paris. Il y avait à ce sujet divergence d'opinions avant le Code : les uns prétendaient que chacun était le maître de faire dans son bien

ce qui lui plaît et par conséquent d'ouvrir dans son mur telles fenêtres que bon lui semble, sauf au voisin de faire aussi de son côté à sa guise, et d'élever un mur qui bouche les fenêtres de l'autre. Tel était particulièrement l'usage dans les faubourgs de Lyon. Les autres soutenaient, d'après le dire d'un ancien rapporté par Cujas, qu'il était presqu'égal d'avoir les pieds ou la vue dans l'habitation de son voisin, et qu'on ne devait pas obliger celui-ci à une dépense considérable pour se mettre hors d'aspect. Cette dernière opinion était sans doute la plus conforme à l'équité et à l'intérêt public. *Voyez* là-dessus *Henris* et *Bretonnier*, tom. 1, liv. 4, quest. 80.

Art. 680. « La distance dont il est parlé dans » les deux articles précédens, se compte depuis » le parement extérieur du mur où l'ouverture » se fait; et s'il y a balcons ou autres sem» blables saillies, depuis leur ligne extérieure » jusqu'à la ligne de séparation des deux pro» priétés. »

Section IV.

De l'Egout des toits.

Art. 681. « Tout propriétaire doit établir des » toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent » sur son terrain ou sur la voie publique; il ne » peut les faire verser sur le fonds de son voisin. »

Hors le cas d'une servitude convenue ou prescrite, tout fonds est présumé libre, et nul n'a le droit de tourner ses eaux pluviales sur celui d'au-

trui ; aussi le droit d'égout est-il l'une des servitudes urbaines dont-il sera parlé dans le chapitre suivant.

SECTION V.

Du droit de passage.

ART. 682. « Le propriétaire dont les fonds sont » enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie pu» blique, peut réclamer un passage sur les fonds » de ses voisins pour l'exploitation sur son héritage, » à la charge d'une indemnité proportionnée au » dommage qu'il peut occasionner. »

On peut trouver étonnant qu'après tant de siècles écoulés depuis que la terre est mise en culture, il y ait encore des procès pour savoir par quel endroit un propriétaire passera pour aboutir à son fonds ; rien n'est cependant plus ordinaire parmi les gens de la campagne, surtout dans les pays de petite culture, où les champs sont très-morcélés, et dans ceux encore où la stérilité des fonds ne permet de les cultiver que par intervalles.

Notre article établit d'abord une règle générale ; il suppose un fonds qui se trouve enclavé sans qu'on sache par quel endroit il a été servi jusque-là, ni à quel héritage il était auparavant attaché ; ce cas doit être rare sans doute, il n'est pourtant pas impossible qu'il existe ; si, par exemple, ce fonds était de tems immémorial en friche ; alors l'équité et l'intérêt même de l'Etat dictent la réponse de

l'article, il faut que les voisins fournissent ce passage moyennant une indemnité.

Mais l'enclave arrive communément parce que ce fonds contigu à d'autres, appartenant au même propriétaire, aura été vendu ou donné séparément par celui-ci; pour lors c'est au propriétaire des fonds réservés, et sur lesquels s'exerçait auparavant le passage, à le fournir à l'acquéreur ou donataire, et gratuitement, quand même le fonds n'aurait pas été vendu ou donné avec ses droits de servitude, ce qui est presque de style dans ces sortes d'actes. *L.* 22, §, *ff. de condict. indeb.* C'est même une règle générale enseignée par Graverolles sur Laroche, *Lett. S. L.* 3. *tit.* 4. *Coquille, quest.* 74. *Lapeyrère, lett. S. n.* 39, que lorsque les deux héritages ont appartenu originairement à la même famille, la servitude de passage est due sans indemnité.

Art. 683. « Le passage doit régulièrement être » pris du côté où le trajet est le plus court du fonds » enclavé à la voie publique. »

Art. 684. « Néanmoins il doit être fixé dans l'en- » droit le moins dommageable à celui sur le fonds » duquel il est accordé. »

Ces deux articles sont toujours dans l'hypothèse de l'enclave dont l'origine est inconnue; car si elle était connue, c'est sur le fonds appartenant anciennement aux mêmes propriétaires que le passage devrait être fourni; mais lorsque l'on ne sait d'où vient l'héritage enclavé, alors sans doute il faut que le passage soit fourni du côté où le trajet est le

plus court, et au moindre dommage. *L.* 9, *ff. de servit.* Coq. *quest.* 74.

Lorsque ce passage a été une fois fixé, celui auquel la servitude est accordée, ne peut plus varier, *dictâ l.* 9; mais celui qui la doit, peut changer le passage d'un lieu à un autre, pour qu'il lui soit moins incommode, pourvu que l'autre y trouve la même facilité. *Serres ; Inst. p.* 137., d'après Cœpola.

Il arrive quelquefois que des voisins d'un chemin gâté, sont forcés de fournir le passage aux particuliers et au public même. C'est en effet alors une servitude naturelle ; mais dans ce cas sont-ils en droit de demander une indemnité aux passans? je ne le crois pas du tout, d'autant mieux que c'est régulièrement aux riverains à entretenir les chemins qui ne sont pas à la charge de l'Etat ou des communes.

Art. 685. « L'action en indemnité, dans le cas » prévu par l'art. 682, est prescriptible, et le passage doit être continué, quoique l'action en in- » demnité ne soit plus recevable. »

C'est lorsque le passage commence d'être exercé, ou du moins avant les trente ans, depuis qu'il s'exerce, qu'il faut que celui qui est obligé de le souffrir, demande l'indemnité; car s'il laissait exercer le passage pendant trente ans, sans l'exiger, et le droit de passage et l'indemnité se trouveraient en même temps prescrits. Observez qu'il ne s'agit ici que du cas de l'enclave, car autrement le droit de passage est une servitude discontinue qui ne

peut régulièrement s'acquérir que par titre. *Vide* l'observation sur l'art. 691.

CHAPITRE III.

Des servitudes établies par le fait de l'homme.

Section première.

Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens.

On se plaint assez généralement de la maigreur de ce chapitre sur un objet aussi important, nous tâcherons d'y suppléer en rappelant les questions principales auxquelles il peut donner lieu.

Art. 686. « Il est permis aux propriétaires d'é- » tablir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs » propriétés, telles servitudes que bon leur semble, » pourvu néanmoins que les services établis ne » soient imposés ni à la personne ni en faveur de la » personne, mais seulement à un fonds et pour un » fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ail- » leurs rien de contraire à l'ordre public.

» L'usage et l'étendue des servitudes ainsi éta- » blies se règlent par le titre qui les constitue ; à » défaut de titre, par les règles ci-après. »

On a eu principalement en vue dans cet arrticle d'empêcher le rétablissement de tout ce qui tenait

aux droits féodaux, et à la sujétion d'une personne envers une autre.

Le droit romain n'était pas moins scrupuleux à cet égard, ainsi la loi 8 ff. *de servit.* prohibe la stipulation d'aller cueillir du fruit, se promener, ou souper dans le fonds d'autrui, et je pense en effet que celui qui serait soumis à cette espèce de servitude, devrait toujours être reçu à s'en racheter, excepté que la première et la dernière ne fussent jointes à un droit d'usage, et la deuxième à un droit de passage.

Pour stipuler encore une servitude, il faut y avoir intérêt; ainsi je puis bien asservir mon voisin à ne pas élever sa maison plus haut qu'elle n'est, ou au-dessus de telle mesure, parce que j'ai intérêt de conserver mon jour; mais une pareille convention avec celui qui est hors de mon aspect, serait absolument nulle, et regardée comme dérisoire. *L. S. ff. de servit. præd. rust. L. 2, 4 et 7, ff. si servit. vend.*

Art. 687. « Les servitudes sont établies, ou pour » l'usage des bâtimens, ou pour celui des fonds de » terre.

» Celles de la première espèce s'appellent *ur-* » *baines*, soit que les bâtimens auxquels elles sont » dues soient situés à la ville ou à la campagne.

» Celles de la seconde espèce se nomment *ru-* » *rales.* »

On regarde comme servitudes urbaines celles même qui sont établies par l'usage des bâtimens destinés à recueillir des fruits, ou tenir des ani-

maux, et qui ne sont pas des dépendances d'une habitation. *Dunod, prescrip. p.* 287.

Comme ce chapitre ne fait aucune énumération des diverses espèces de servitudes qui peuvent affecter les immeubles, il est peut-être utile de coter ici les plus usuelles, afin qu'il soit plus facile d'y appliquer les règles qu'il contient.

Parmi les servitudes urbaines, on compte principalement les suivantes :

1.° D'élever ou de ne pas élever son mur ou sa maison. Il peut être en effet quelquefois utile que notre voisin les élève pour nous mettre à l'abri des vents et du froid, et tout ce qui nous procure quelque avantage, peut être la matière d'une servitude.

2.° De recevoir les eaux qui tombent des toits du voisin, ou d'être obligé de les y faire couler, car l'un et l'autre peuvent être utiles, suivant les circonstances, au maître de l'immeuble dominant; par exemple, dans les pays secs, il est avantageux de recevoir les eaux des toits du voisin, pour l'entretien d'une citerne.

3°. De souffrir que le voisin appuie ses poutres sur notre mur, ou qu'il ait des saillies sur notre héritage. La première servitude est appelée en droit *jus tigni immittendi*; la deuxième, *jus tigni projiciendi.* Dans l'une et l'autre, c'est au propriétaire du bâtiment asservi à tenir le mur en état de supporter la servitude, mais il peut s'en délivrer en abandonnant son mur. L. 6, §. 2 ff. *Si servit. vend.* Voy. l'art. 698.

4°. De ne pas empêcher la vue de sa maison, et de ne lui ôter le jour. La première s'appelle en droit *jus prospectûs*, et la deuxième *jus liminum*. Il y a entr'elles une grande différence ; la première empêche celui qui est soumis d'élever aucun édifice, de planter même des arbres qui nous ôtent le prospect ; mais la deuxième oblige seulement à laisser une clarté suffisante pour y voir et prendre la lumière du ciel. *Vid. Serres, Inst. p.* 142, qui rapporte deux arrêts rendus sur cette matière. Il faut pourtant convenir que ses questions dépendent beaucoup de la manière dont les titres s'expliquent.

5°. De souffrir qu'il ait des vues droites ou obliques sur notre héritage. *Vid.* les observations sur la sect. 3 du ch. 2 de ce titre.

6.° De souffrir qne notre voisin passe dans notre maison pour aboutir à la sienne. Il faut que cette faculté soit bien expresse dans le titre, pour être présumée une servitude éternelle ; car il n'y a proprement que celles établies à perpétuité qui soient de véritables servitudes ; ainsi la loi 6, *ff. de servit. leg.*, décide que si le droit de passer par des bâtimens a été légué par un père à sa fille, ce droit ne passe pas aux héritiers de la fille.

7°. De souffrirque le voisiu vienne puiser de l'eau à notre puits ou à notre fontaine. La servitude dont il est ici question doit être restreinte à l'usage des personnes habitant une maison désignée, sans quoi elle serait rurale.

Les servitudes rurales les plus ordinaires sont 1°. le droit de passer à pied, à cheval, ou même en voi-

ture, de conduire des bêtes de charge ou de chariots sur l'héritage d'autrui. Les Romains avaient des noms particuliers pour ces diverses sortes de passage: *Iter*, dit Justinien, Ins., tit. 3. *de servit. in* pp., *est jus eundi, ambulandi hominis. Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum. Via est jus vehendi*, (comme dit Godefroi au lieu de *eundi*) *et agendi et ambulandi*: c'est-à-dire que *via* contient les deux autres, et *actus* contient à plus forte raison le simple droit de passage. Parmi nous, c'est par le titre qu'on se règle pour déterminer les diverses manières de passage. *Serres, hic.*

2.° Le droit de conduire de l'eau dans nos fonds, à travers ceux du voisin, par un aqueduc ou un fossé. *Jus aqœductus. Voyez* à ce sujet les observations sur les art. 641 et 644.

3.° Celui d'abreuver nos bestiaux dans la marre, l'étang ou la source d'autrui. *Jus pecoris ad aquam adpellendi.*

4.° Celui de mener paître ses bestiaux dans l'héritage d'autrui; *Jus pascendi.* Ce droit est différent de celui de parcours qui s'exerce indifféremment et réciproquement sur les héritages d'une commune: par le *Jus pascendi*, on entend ici une servitude réelle sur l'héritage d'un autre. Comme cet usage se pratiqué communément dans les campagnes par pure familiarité, il ne pouvait pas s'acquérir par la simple possession et sans titre. *Henris*, tom. 1, liv. 4, quest. 81. A plus forte raison maintenant, que les servitudes discontinues sont imprescriptibles, comme on le verra sur l'art. 691.

5.° Le droit de faire cuire dans le four du voisin, de la chaux, ou du plâtre, ou de la brique, *calcis coquendæ.*

6.° Celui de tirer dans le fonds du voisin, du sable, de la craie, ou des pierres, *arenæ fodiendæ*, etc. Comme les 3e., 4e., 5e, et 6e. espèces de servitudes rurales sont très-gréveuses, et qu'elles peuvent être accordées à la personne seule à laquelle on les promet, on le présume ainsi, et elles ne passent point à ses successeurs, si le titre ne dit le contraire. L. 4 et 8, ff. *de serv. rust. præd.*

7.° De l'obliger à retenir chez lui, et à empêcher de couler chez nous, les eaux de son champ.

Art. 688. « Les servitudes sont ou continues, » ou discontinues.

» Les servitudes continues sont celles dont l'usage » est ou peut être continuel, sans avoir besoin du » fait actuel de l'homme : tels sont, les conduites » d'eau, les égouts, les vues et autres de cette es- » pèce.

» Les servitudes discontinues sont celles qui ont » besoin du fait actuel de l'homme, pour être exer- » cées : tels sont les droits de passage, puisage, pa- » cage et autres semblables. »

Les rédacteurs du projet de Code cherchèrent long-tems la définition qui se trouve ici ; je crois qu'elle rend parfaitement la nature de la chose définie.

Ainsi, parmi les servitudes dont nous venons de faire l'énumération, celles d'élever ou de ne pas élever son mur, de recevoir ou de faire couler les

eaux des toits: celles d'aqueduc, de conduite ou retenue d'eaux, de supporter les poutres du voisin; les servitudes d'aspect et de jour, des vues droites et obliques, sont des servitudes continues.

Celles de passage en quelque manière que ce soit, de puisage, de pacage, de cuite de chaux, plâtre ou tuiles, et tirage de matières dans les fonds d'autrui, sont des servitudes discontinues.

Art. 689. « Les servitudes sont apparentes, ou » non apparentes.

» Les servitudes apparentes sont celles qui s'an- » noncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une » porte, une fenêtre, un aqueduc.

» Les servitudes non apparentes sont celles qui » n'ont pas de signe extérieur de leur existence, » comme, par exemple, la prohibition de bâtir, sur » un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déter- » minée. »

Cet article n'a pas besoin d'autre explication.

Section II.

Comment s'établissent les servitudes.

Art. 690. « Les servitudes continues et apparen- » tes s'acquièrent par titre, ou par la possession de » trente ans. »

Art. 691. « Les servitudes continues non-appa- » rentes, et les servitndes discontinues, apparen- » tes ou non-apparentes, ne peuvent s'établir que » par titres.

» La possession même immémoriale ne suffit pas
» pour les établir ; sans cependant qu'on puisse at-
» taquer aujourd'hui les servitudes de cette nature
» déjà acquises par la possession dans les pays où
» elles pouvaient s'acquérir de cette manière. »

Suivant l'art. 186 de la Coutume de Paris, qui faisait le Droit commun des pays coutumiers, nulle servitude ne pouvait s'acquérir sans titre, quand on en aurait joui pendant cent ans.

Dans les pays de Droit écrit, au contraire, les servitudes continues s'acquéraient par la possession de trente ans, et les servitudes discontinues, par une possession immémoriale. *Vide Ferrières*, sur la question 573 de Guipape. *Lapeyrère*, lett. P, n. 62. *Catellan et Vedel*, liv. 3, ch. 6. *Serres*, inst. p. 143 et 144. *Dunod*, des prescript. p. 291.

Cependant, ce n'était qu'autant que la possession était apparente et non clandestine, que la servitude pouvait s'acquérir par prescription; car si les actes en étaient cachés; si, par exemple, on avait clandestinement pratiqué des lieux d'aisances dans un mur mitoyen; si, par des canaux souterrains, on avait pris les eaux du puits ou de la fontaine du voisin, on ne pouvait en prescrire la servitdc, quelque longtems que la possession en eût duré. (*Serres*, p. 144 et les auteurs qu'il y cite). Ainsi le Code ne fait à cet égard que confirmer l'ancien usage.

Il y avait encore un cas où l'on ne pouvait, suivant la dernière jurisprudence, acquérir la servitude de passage, par la seule habitude de passer; c'était lorsque le fonds pour lequel on l'exerçait n'é-

tait pas enclavé, parce qu'alors on présumait que c'était à titre de familiarité que le voisin permettait ce passage; mais si, pour l'exercer, on avait pratiqué quelques ouvrages sur le fonds du voisin, si on l'avait applani, si on y avait porté du gravois ou autres matières pour le rendre plus facile, alors sans doute on aurait prescrit la servitude, quoiqu'on ne fût pas enclavé.

Mais aujourd'hui, et d'après l'art. 691, malgré ces ouvrages faits sur le fonds du voisin, il faut tenir que la servitude de passage, comme toutes les servitudes discontinues, apparentes ou non, ne peut s'acquérir sans titre.

Si j'ai acquis une servitude discontinue de celui qui possédait, à titre de propriétaire, le fonds servant, pourrais-je prescrire contre le véritable maître par la possession ordinaire de trente ans?

Presque tous les docteurs, dit Dunod, *prescript.*, p. 192, soutiennent l'affirmative, et cependant il se décide d'après Vasquius pour l'opinion contraire, et prétend que, dans ce cas-là, il faut une possession immémoriale. Je ne pouvais être de son avis avant même la publication du Code, et il est bien insoutenable aujourd'hui, que ce Code a réduit les plus longues prescriptions à trente ans. Il paraît même singulier qu'avec le titre on ne puisse pas prescrire la servitude par dix ans, entre présens, et vingt ans entre absens, tandis que dans le même espace de tems, on pourrait, suivant l'article 2265, prescrire la propriété même du fonds. Cependant je n'oserais le décider ainsi,

dans le silence du Code, parce qu'à l'égard des servitudes, il n'a admis d'autre prescription que celle de trente ans, et qu'il faut bien convenir que leur jouissance n'a pas le même caractère d'authenticité que celle des fonds.

De quel jour commence la prescription à l'égard des servitudes qui peuvent s'acquérir sans titre, et que l'article 690 borne aux servitudes continues apparentes? Ce ne peut être que du jour où le propriétaire du fonds dominant à fait un acte apparent pour établir sa servitude sur l'autre. Ainsi à l'égard de la servitude ne pas élever son mur, ou de ne pas nuire au jour du voisin, la prescription commence du jour où le voisin ayant voulu élever son mur ou sa maison, le propriétaire du fonds dominant lui a fait un acte pour le lui défendre, et que l'autre y a déféré. Quant à la servitude d'aqueduc, d'égout, de stillicide, d'appui, de vues droites ou obliques, la prescription commence du jour où le maître du fonds dominant a établi les ouvrages, ouvert les fenêtres et les jours qui constituent la servitude, sans opposition de la part du maître du fonds servant. *Dunod*, page 292.

Quant aux servitudes discontinues que nous avons cru pouvoir s'établir par la possession jointe au titre qu'on a *de non domino*, le même Auteur distingue celles qui peuvent être attribuées à la familiarité et au bon voisinage, comme de passer sur le fonds d'autrui, de puiser de l'eau à sa fontaine, d'avec celles qui annoncent positivement un

droit, comme celles d'appui, d'aqueduc et autres semblables. A l'égard des premiers, il exige plusieurs actes pour commencer la possession; mais un seul lui paraît suffire pour les secondes.

Je suis bien de son avis pour ces dernières; mais quant aux autres, sa doctrine n'a rien de clair, ni de satisfaisant; car combien d'actes faudrait-il pour commencer la prescription? Je crois donc que lorsqu'on a un titre coloré, la prescription commence indistinctement et à l'égard de toutes servitudes discontinues du jour où l'on a commencé de jouir de son droit; de celui de chemin, dès la première fois que l'on passe sur le fonds d'autrui; de celui de puisage de l'eau, en allant en chercher; ainsi des autres.

Il faut observer sur la fin de l'article 691, qu'il ne conserve que les servitudes déjà acquises par prescription dans les pays où elles pouvaient se prescrire; d'où il suit que celui qui ne jouirait que depuis vingt-neuf ans d'une servitude continue non apparente, et depuis quatre-vingt-dix-neuf ans d'une servitude discontinue apparente ou non, ne peut plus aujourd'hui s'aider de sa possession, et de la continuation qu'il en aurait faite depuis la publication de ce titre.

Art. 692. « La destination de père de famille » vaut titre à l'égard des servitudes continues et » apparentes »

D'où il suit qu'elle ne vaut pas titre à l'égard des servitudes continues non apparentes, ni à l'égard des servitudes discontinues quelconques.

Cet article est contraire aux art. 215 et 216 de la Coutume de Paris, suivant lesquels la destination de père de famille ne vallait titre que lorsqu'elle était par écrit. Tel était aussi l'usage des pays de Droit écrit, d'après la loi 7, ff. *comm. præd.*, c'est-à-dire, ajoute Serres, *Inst.* p. 145, qu'il était impossible pour établir ou conserver des servitudes, que deux édifices ou héritages, eussent appartenu au même maître, si lors de la vente de l'un de ces immeubles, ou lors du partage qui en est fait entre les héritiers, les servitudes n'ont été nommément déclarées et réservées. Mais d'après cet article et les deux suivans, il suffit que le maître des deux héritages les ait mis respectivement dans un état de servitude continue et apparente, pour que cette servitude subsiste dans le cas de partage ou de vente de l'un deux, sans qu'il soit besoin de les réserver formellement.

Art. 693. « Il n'y a destination du père de fa-
» mille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds
» actuellement divisés ont appartenu au même pro-
» priétaire, et que c'est par lui que les choses ont
» été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

Notez bien que l'article ne dit pas que la preuve que les deux héritages aient appartenus au même maître, ou que c'est lui qui les a mis dans un état respectif de servitude, que cette preuve soit faite par écrit : ce sont là des faits qui peuvent être prouvés en effet par témoins à défaut de titres, *Rodier*, *Boisseau*, et *Danti*, sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667. Et certainement si les

rédacteurs avaient pensé qu'ils ne peuvent être établis que par écrit, ils n'auraient pas manqué de le dire, ayant sous les yeux la Coutume de Paris, qui le porte formellement.

Art. 694. « Si le propriétaire de deux héritages » entre lesquels il existe un signe apparent de ser- » vitude, dispose de l'un des héritages, sans que » le contrat contienne aucune convention relative » à la servitude, elle continue d'exister active- » ment ou passivement en faveur du fonds aliéné » ou sur le fonds aliéné. »

Cet article n'est que le développement de l'article 692.

Art. 695. « Le titre constitutif de la servitude, » à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par » la prescription, ne peut être remplacé que par un » titre recognitif de la servitude, émané du pro- » priétaire du fonds asservi. »

Cet article se rapporte à l'article 691. Il ne dit rien de contraire à ce que nous avons observé sur ce dernier article, relativement au titre coloré ou *à non domino*. Seulement il en résulte que celui qui n'a qu'un titre de cette espèce, le ferait renouveler inutilement par le maître putatif, si celui-ci n'était plus en possession du fonds.

Art. 696. « Quand on établit une servitude, » on est censé accorder tout ce qui est nécessaire » pour en user.

» Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fon- » taine d'autrui emporte nécessairement le droit » de passage. »

Cet article est l'expression du bon sens, et la loi 11, ff. *comm. præd.*

SECTION III.

Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

ART. 697 « Celui auquel est due une servitude » a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour » en user et pour la conserver. »

La loi 20, §. 1, ff. *de Servit. urb.* dit la même chose, en ajoutant expressément : *dùm ne quid faciat* ultrà quod necesse *est.*

ART. 698. « Ces ouvrages sont à ses frais, et » non à ceux du propriétaire du fonds assujéti, à » moins que le titre d'établissement de la servitude » ne dise le contraire. »

Cet article contient bien la règle générale, consignée dans la loi 6, §. 2, ff. *Si Servit. vindic.*, et dans la loi 15, §. *unic. ff. de servit.* Cette dernière loi dit, *Servitutum non ea natura est ut quis aliquid faciat, sed ut patiatur et non faciat.* Cependant il en était autrement, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, à l'art. 687, de la servitude du droit d'appui, et c'était à celui qui le devait, à réparer le mur, si mieux il n'aimait l'abandonner pour se délivrer de la servitude ; mais notre article est trop positif pour se tenir encore aux lois contraires.

ART. 699. « Dans le cas même où le propriétaire

» du fonds assujéti est chargé par le titre de faire » à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage » ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujéti, au propriétaire du fonds » auquel la servitude est due. »

Cet article est conforme à la disposition de plusieurs lois romaines déjà citées, mais il en peut naître le doute suivant : celui qui est obligé aux réparations du mur qui doit au voisin le droit d'appui, sera-t-il obligé d'abandonner sa maison entière dont ce mur fait partie, s'il veut se délivrer des réparations nécessaires au mur, ou bien sera-t-il reçu à délaisser seulement le mur même, et même tout ce mur, quoique le propriétaire dominant n'appuie que sur une partie ?

Il semblerait d'après les termes rigoureux de l'article, que le propriétaire assujéti serait obligé d'abandonner la maison entière, mais l'équité ne permet pas ce sens. Je ne crois pas même qu'il fût obligé d'abandonner un mur qui aurait dix toises de large, parce que la poutre du voisin y appuierait de deux ou trois pieds. C'est toujours en faveur de la liberté qu'il faut interpréter les lois, et je pense qu'en pareil cas il faudrait laisser la décision à des experts. Il faut bien croire d'ailleurs que celui qui doit la servitude, n'abandonnera pas une propriété de mille écus pour se dispenser de faire une réparation qui lui coûterait beaucoup moins. Il faut combiner la décision de cet article avec ceux qui regardent les murs mitoyens, dont un des pro-

priétaires peut se désister aussi, et suivre la même règle d'équité.

Art. 700. « Si l'héritage pour lequel la servi- » tude a été établie vient à être divisé, la servi- » tude reste due pour chaque portion, sans néan- » moins que la condition du fonds assujéti soit » aggravée.

» Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de » passage, tous les co-propriétaires seront obligés » de l'exercer par le même endroit. »

C'est la disposition de la loi 17, *ff. de servit*; et cette décision dérive elle-même du principe enseigné communément par les lois et par les auteurs; que les servitudes sont indivisibles. *Per partes servitus imponi non potest, nec aquiri. L.* 6, §. 1 et 23, §. *ult. ff. de serv. rust. præd.* On trouvera sur les art. 709 et 710 l'explication de ce principe.

Art. 701. « Le propriétaire du fonds débiteur » de la servitude ne peut rien faire qui tende à » en diminuer l'usage ou à le rendre plus incom- » mode.

» Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux ni » transporter l'exercice de la servitude dans un » endroit différent de celui où elle a été primitive- » ment assignée.

» Mais cependant, si cette assignation primi- » tive était devenue plus onéreuse au propriétaire » du fonds assujéti, ou si elle l'empêchait d'y faire » des réparations avantageuses, il pourrait offrir » au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi

» commode pour l'exercice de ses droits, et celui-
» ci ne pourrait pas le refuser. »

Tout cet article n'est que le résumé des règles générales et l'expression de l'équité.

Mais comment agira celui qui est troublé dans l'usage d'une servitude qu'il prétend lui appartenir ? poura-t-il se servir de la complainte et demander d'être réintégré dans l'espèce de possession qu'on peut avoir d'une servitude ? J'ai vu cette question exercer quelquefois la Cour de Cassation.

Dans le Droit romain l'affirmative ne souffre pas de difficulté, et il y avait divers interdits accordés pour parvenir à la réintégrande des servitudes. *L.* 5, *ff. de itin. actuq. priv.* L. 8, *si servit. vind.* L. 4 *de vi et vi armatâ.* L'ordonnance de 1657, tit. 18, art. 1, l'accorde aussi pour les droits réels au nombre desquels il faut bien mettre les servitudes. Telle est aussi l'opinion de Rodier, *quest.* 1ere. sur ledit art. 1, d'après Guipape, *quest.* 578 ; mais dans les pays coutumiers on tenait la négative. *Rousseaud*, Jurisp. civ., *verbo* Complainte, n. 9.

Dunod distingue, je crois avec raison, les servitudes qui peuvent s'acquérir par la prescription, d'avec celles qui ne peuvent s'acquérir que par un titre. A l'égard des premières, il est tout simple qu'on admette la preuve de la possession annale, et que sur cette preuve on réintègre celui qui prétend la servitude ; mais quant à celles qui ne peuvent s'acquérir que par un titre, il serait inconséquent d'admettre la preuve de la possession,

puisque cette possession ne peut seule acquérir la propriété Vide *Dunod*, prescript., p. 280 et 290.

Art. 702. « De son côté, celui qui a un droit » de servitude ne peut en user que suivant son » titre, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui » doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est » due, de changement qui aggrave la condition du » premier. »

On cite pour exemple le droit de stillicide; celui auquel il est dû peut bien élever son toit, parce que de cette manière la servitude est moins grave; mais il ne peut pas le baisser, *ne fiat pro stillicidio flamen*. L. 20, §. 5, ff. *de serv. urb. præd.*

Il faut observer que celui auquel la servitude est due, a le droit d'entrer, même sur des parties du fonds servant, qui ne lui en doivent pas, afin de faire les réparations nécessaires à la partie asservie, pour user de la servitude, mais il doit le faire avec la plus grande discrétion, *quâ tamen accedere sit necesse*. L. 11, *comm. præd.*

Si le voisin prétend qu'il ne doit pas de servitude, il n'a besoin que de le nier; car tout fonds est présumé libre, et c'est à l'autre à prouver son droit.

Section IV.

Comment les servitudes s'éteignent.

Art. 703. « Les servitudes s'éteignent lorsque » les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut » plus en user. »

Art. 704. « Elles revivent si les choses sont ré-
» tablies de manière qu'on puisse en user ; à moins
» qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de tems
» suffisant pour faire présumer l'extinction de la ser-
» vitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707. »

La disposition principale de ces deux articles est prise du Droit romain. Si l'édifice servant ou l'édifice dominant sont détruits, si la fontaine à laquelle j'avais droit de puiser, tarit, il est bien certain que je ne puis plus user de la servitude ; mais je reprends l'exercice de mon droit, si la fontaine reparaît, ou si les édifices sont rebâtis. *L.* 19, ff. *si servit. vind. L.* 34 et 35, *de serv. rust. præd.*

Mais l'exception ajoutée à l'article 704 est contraire à la disposition de ces mêmes lois, et il est constant que la servitude était rétablie dès le moment que les choses étaient remises dans l'état primitif, quoique le tems intermédiaire eût été assez long pour prescrire, parce qu'on ne pouvait pas alors imputer de faute ou de négligence à celui qui n'avait pu user de son droit, *cum non negligentiâ aut culpâ, sed quia ducere non potuit.* Telle était aussi l'opinion générale d'après Cujas, sur ladite loi 19.

Cependant la disposition de notre article, du moins relativement aux servitudes urbaines, est conforme à l'avis de Dunod, *Prescript.* p. 295 et 296. Et en effet, si le propriétaire de l'édifice auquel la servitude est due, le laisse pendant trente ans sans le rétablir, il est présumé avoir renoncé à son droit : il en est de même s'il laisse couler cet

espace de tems sans obliger le propriétaire de l'édifice servant à le mettre en état de supporter la servitude.

Quant aux servitudes rurales, il y a plus de difficulté ; cependant on peut dire que si la fontaine même a demeuré pendant trente ans perdue, celle qui vient à paraître après ce long espace de tems, peut être considérée comme nouvelle ; et au fait, le principe général pour les servitudes urbaines et rurales, sans distinction, est qu'elles se perdent par le non usage pendant un tems fixe, *L.* 6, ff. *de serv. urb. præd. Vide* les observations sur l'art. 707.

Art. 705. « Toute servitude est éteinte lorsque » le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, » sont réunis dans la même main. »

La raison en est que *res sua nemini servit* ; L. 10, *com. præd.* ; d'où il suit que, si après la réunion des fonds servant et dominant sur la même tête, le propriétaire qui vend le premier, ne se réserve pas expressément la servitude, elle est éteinte. *L.* 30, *de servit. urb.*, excepté qu'il n'y en eût des signes apparens, comme dans le cas de l'art. 694.

Il faut, au reste, que la réunion des deux fonds se fassent à un titre valable et perpétuel ; car si l'achat au millieu duquel la réunion se serait faite était annullé, ou si elle n'était que momentanée, par exemple, sur la tête de l'héritier chargé de délivrer à un légataire le fonds dominant, la servitude continuerait. *Fundus fundo hæredis serviens*,

cum pristinâ servitute recipitur à legatario. L. 76, §. 1, *de leg.* 1°.

Art. 706. « La servitude est éteinte par le non-» usage pendant trente ans. »

On s'est conformé dans cet article à la disposition littérale de l'art. 186 de la Coutume de Paris qui, en même tems qu'elle rejetait la prescription sans titre pour l'acquisition des servitudes, admettait celle de 30 ans pour l'acquisition de la liberté, comme plus favorable.

Tel était aussi l'usage des pays de Droit écrit.

Art. 707. « Les trente ans commencent à courir » selon les différentes espèces de servitudes, ou » du jour ou l'on à cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit » de servitudes discontinues, ou du jour où il a » été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il » s'agit de servitudes continues. »

Cet article pourrait être rédigé d'une manière plus simple et plus claire: Les trente ans commencent à courir pour les servitudes discontinues, du jour où l'on a cessé d'en jouir, et pour les servitudes continues, du jour, etc.

Sa disposition est conforme aux lois 6, *ff. de serv. urb. præd.*, et 18, *quemadm. servit. amit.* Suivant ces lois, les servitudes discontinues se perdent absolument par le non-usage; mais quant aux servitudes continues, comme les urbaines, il faut de plus un fait, une opposition ou contradiction de la part de celui qui veut acquérir la liberté; ainsi que le disent *Dunod*, prescript., p. 294, et *Serres*, Inst. p. 144 et 145.

Cependant pour concilier cet article avec le 704, il faut distinguer les servitudes continues qui consistent dans un droit prohibitif, comme d'empêcher que le voisin élève ou abaisse son mur, qu'il nuise à notre prospect, ou a notre jour, d'avec celles qui exigent quelque fait de la part du propriétaire dominant, par exemple d'avoir un aqueduc pour prendre les eaux du voisin, une poutre qui appuie sur son mur, une maison dans laquelle soient ouvertes des fenêtres, ou des jours sur son fonds. A l'égard des premiers, qui consistent dans un fait négatif, il est bien constant que la servitude sera conservée pendant l'éternité, tant que le voisin n'élevera pas son mur ou sa maison.

Mais à l'égard des autres, la liberté peut être acquise, non seulement par la contradiction de la part du propriétaire assujéti, mais encore d'après l'art. 704, depuis que les lieux sont dans un état tel que le propriétaire dominant ne puisse plus user de la servitude. Ainsi, si je n'ai plus d'acqueduc pour prendre les eaux, de maison d'où je puisse voir ou prendre le jour du côté de mon voisin, ou y appuyer, la prescription commence à courir de ce jour-là

Il en doit être de même, lorsque c'est par l'état du fonds servant que l'usage de la servitude n'est plus possible, parce que je dois m'imputer de n'avoir pas forcé son maître à la réparer. Cependant si j'avais conservé dans mon bâtiment des marques caractéristiques de mon droit, comme des pierres d'attente pour indiquer un arceau, alors, malgré

l'état de destruction de l'édifice servant, je serai censé avoir conservé mon droit; car le propriétaire servant devait s'y opposer, et c'est le cas de l'application de cet article. Tout cela est assez conforme aux principes de Dunod, *Præscrip.* p. 295 *et suiv.*

Art. 708. « Le mode de la servitude peut se » prescrire, comme la servitude même, et de la » même manière.

Cet article semble contraire aux lois 10, 14 et 17, ff *quemad. serv. amitt.*, qui décident que si ayant un droit de passage pour la nuit, je ne m'en suis servi que de jour; si ayant le droit de passer avec des chariots je n'ai passé qu'en litière, j'ai perdu ma servitude; mais tout cela peut se concilier en disant que si j'ai perdu la servitude que j'avais, j'en ai acquis un autre, comme le veut notre article.

Au reste, il ne faut pas confondre ce cas où l'on a usé d'une autre servitude, avec celui où l'on n'a fait qu'user plus amplement de celle qu'on avait; ainsi si j'ai passé avec un chariot dans un fonds où je n'avais que le droit de passer à pied, j'ai bien conservé ce dernier droit, *in eo cui plus est, minùs inest.* L. 21, ff. *de reg. juris.*

Mais il en est autrement lorsque j'ai usé d'un moindre droit, si par exemple je n'ai passé qu'à pied là où j'avais le droit de passer en voiture; car j'ai perdu pour lors ce dernier droit, et je suis réduit à l'autre, quoiqu'en dise Dunod, d'après la loi 2, ff. *quemad. servit. am.* Il est en effet de maxime que les servitudes peuvent s'augmenter ou

diminuer par la prescription, lorsqu'elles sont elles-mêmes prescriptibles, comme le disent le même Dunod, *p.* 298 *et* 299, et Serres, *p.* 146 *et* 147.

ART. 709. « Si l'héritage en faveur duquel la » servitude est établie appartient à plusieurs par » indivis, la jouissance de l'un empêche la pres- » cription à l'égard de tous. »

ART. 710. « Si parmi les co-propriétaires il s'en » trouve un contre lequel la prescription n'ait pu » courir, comme un mineur, il aura conservé le » droit de tous les autres. »

Ces deux articles ne sont que la conséquence du principe de l'indivisibilité des servitudes, que nous avons indiqué sur l'art. 700; mais ce principe a besoin d'explication.

On appelle *dividu* ou *divisible* ce qui peut être accompli par parties, et *individu* ce qui ne peut l'être que tout-à-la-fois. Dumoulin, *de div. et ind. part.* 2, *n.* 269; et l'on dit vaguement que les servitudes sont individues, parce que ceux qui les doivent, doivent les accorder en entier telles qu'elles sont constituées, et qu'elles ne peuvent être accordées ni perdues qu'en entier: *unica est servitus quæ aut tota amittitur, aut tota retinetur.* L. 18, §. 1, ff. *de serv. rust. præd.*

De cette indivisibilité on conclut d'abord, comme dans l'art. 700, que si le fonds dominant vient à être partagé, chaque co-propriétaire jouira de la servitude en entier; car elle ne peut pas être partagée. Ledit article ajoute cependant la condition que l'état du fonds asservi n'en sera pas aggravé,

ce qui est un peu difficile, même pour la servitude de passage dont il parle; car on est exposé à bien plus de dégâts et plus de désagrément par le passage de plusieurs que par celui d'un seul; mais cela est plus tolérable. Si au contraire il s'agissait de la servitude de puiser de l'eau, ou de pacage et autres semblables, il résulte de la condition ajoutée à l'article 700, que les héritiers du propriétaire dominant ne pourraient prendre plus d'eau, ou conduire au pacage plus de têtes de bétail, que le défunt n'avait droit de le faire lui-même, si l'augmentation était nuisible à celui qui doit la servitude.

De l'indivisibilité des servitudes, il résulte encore, comme le dit l'article 709, que tant que le fonds dominant appartient à plusieurs par indivis, la jouissance ou la minorité de l'un empêche la prescription à l'égard de tous. Telle est aussi la disposition de la loi 16, ff. *quemad. servit. amitt.*

Mais si le fonds dominant était partagé, pour lors, malgré l'indivisibilité des servitudes, la prescription pourrait être acquise contre celui qui n'en aurait pas usé, quoiqu'elle fût conservée à l'égard de ceux qui en auraient joui, et la perte de celui qui l'aurait perdue n'accroîtrait pas même aux autres, si la servitude n'était pas indivisible de sa nature. *Dictâ* l. 16, *inf.*

Il y a en effet des servitudes qui sont indivisibles de leur nature, comme celles d'appui, parce qu'on ne peut pas appuyer et n'appuyer pas; et c'est à celles-là, relativement à la prescription, que s'applique pleinement le principe de l'indivisibilité.

Mais hors le cas des servitudes individues de leur nature, et toutes les fois que l'utilité peut en être divisée, rien n'empêche qu'elles ne puissent être prescrites par partie. Ainsi, si j'ai le droit d'aller prendre du sable et de la pierre dans le fonds du voisin, et que pendant trente ans je ne prenne que du sable, je serai privé du droit de tirer de la pierre. Si j'ai le droit de pacage dans tel et tel fonds de mon voisin, et que je ne mène mes bestiaux que dans le premier, je perdrai le droit de les mener dans l'autre; si j'ai même le droit de passer dans le fonds de mon voisin pendant le tems des moissons et des vendanges, et que je n'y passe que dans le tems des vendanges, je perdrai le droit d'y passer dans le tems des moissons; ainsi de tous les autres cas, où nous avons dit que le mode de la servitude peut se prescrire. Vid. *Dumoulin. de div. et ind., parte* 3, *n.*° 355 et suiv., et *Dunod*, p. 299.

Il a même été jugé par arrêt de Besançon, rapporté par *Dunod*, que celui qui était soumis à la servitude *altiùs non tollendi*, en avait acquis la liberté, relativement à une portion de mur qu'il avait élevé depuis trente ans, quoiqu'il y demeurât soumis pour le reste; et par arrêt de Toulouse, rapporté par *Serres*, p. 146, que celui qui n'avait le droit de stillicide sur les fonds de son voisin, que pour un toit de trois cannes, en avait acquis l'augmentation pour l'agrandissement qu'il avait donné à ce même toit depuis trente ans.

Nous avons parlé du cas où le fonds dominant appartient à plusieurs; mais *quid* si c'est le fonds

servant? *Serres*, p. 146, décide que s'il est indivis, l'usage de la servitude sur une partie la fera subsister sur tout le reste. Je ne suis pas de cet avis, et je pense que l'intérêt de tous les propriétaires indivis du fonds servant, étant de diminuer la servitude, il en doit être de même que si ce fonds appartenait à un seul, et que si ce propriétaire seul pouvait prescrire une partie de la servitude, les co-propriétaires indivis auraient la même faculté. C'est l'intérêt qui est la mesure des actions et des exceptions.

Que si le fonds servant vient à être divisé entre plusieurs, rien n'empêche que l'un ne puisse prescrire sa liberté, quoique les autres demeurent soumis à la servitude.

Des rentes foncières.

Ces rentes étaient une modification de la propriété, puisqu'elles avaient l'effet de la partager entre deux personnes, dont l'une avait le domaine direct, et l'autre le domaine utile de la même chose; et, par cette raison, j'en avais fait le sujet d'un titre de ce second livre, qui était entré en entier dans mon lot, lors du partage que nous avions fait des matières du Code.

Mais lorsqu'il fallut le discuter dans la commission, les opinions furent partagées. M. Portalis et moi étions d'avis de conserver ce bail à rente foncière; MM. Tronchet et Bigot de Préamencu furent d'avis de le supprimer. La Commission convint

d'en référer à M. Cambacerès, second consul; il crut devoir appeler à cette examen M. Abrial, aujourd'hui sénateur, alors ministre de la justice, et il y eut encore partage de voix, chacun deux ayant embrassé une opinion différente : ces deux partages consécutifs nous obligèrent à soumettre la question au premier Consul, et il fut dit que M. Tronchet et moi lui ferions chacun de notre côté un exposé de nos motifs. On trouvera à la fin de cet article celui que je présentai.

Le premier Consul ne s'étant pas prononcé, la question demeura indécise jusqu'à la séance du 15 ventôse an 12, où, après une longue discussion, le bail à rente foncière fut définitivement rejeté.

Les motifs de ce rejet furent, 1°. que la durée des baux à ferme étant aujourd'hui illimitée, on n'a plus besoin du bail à rente foncière, et que le fermier peut avoir tout le tems nécessaire pour améliorer la chose, et profiter de ses améliorations.

2°. Que le bail à rente donnait occasion à une infinité de procès, et exigerait toujours des règles très-compliquées, dont il faudrait surcharger inutilement le Code civil;

3°. Que non-seulement le fonds donné à rente, mais tous ceux même du débiteur, étaient affectés à son paiement, de manière qu'elle grévait le patrimoine d'une famille entière;

4°. Que le fonds sujet à la rente était presque invendable, personne ne voulant d'une propriété soumise à une charge aussi gênante, et dont l'on ne pouvait se racheter;

5°. Que la rente diminuant nécessairement la valeur du fonds, les contributions sur le possesseur étaient moindres, et le droit d'enregistrement moins productif en cas de mutation;

6°. Que le bail à rente dégageant le propriétaire de toute sollicitude, multipliait dans les villes le nombre des oisifs, et faisait déserter les campagnes; qu'il donnait au bailleur une sorte de suprématie qui ferait reparaître les inconvéniens de la féodalité.

Toutes ces raisons n'étaient pas absolument sans réplique, mais il serait inutile de revenir là-dessus: ce qu'il faut seulement bien observer, c'est qu'en déclarant la rente essentiellement rachetable, on convint de deux propositions qui firent la matière de l'art. 530 du Code. La première, que le bailleur était le maître de régler les clauses et conditions du rachat; c'est-à-dire, d'en élever le prix au taux qu'il lui plairait. La deuxième, qu'il pourrait stipuler que le rachat ne serait pas fait avant trente ans. La première de ces modifications détruit presque le principe; car le bailleur qui ne voudrait pas du rachat, n'aura qu'à l'élever à un taux qui ôte au preneur l'intérêt et l'envie de l'exercer. Le déguerpissement était bien plus simple et plus avantageux au preneur; il le faisait dès que la rente lui était à charge.

Mémoire sur les rentes foncières dont il est parlé tome II, page 142.

Le bail à rente foncière est un contrat par le-

quel un propriétaire cède ses fonds pour long-tems et même à perpétuité, à la charge par le preneur de lui payer en argent ou en denrées une rente convenue pour tout le tems qu'il possédera les fonds.

Ce contrat était connu des Romains, qui l'appelaient *Emphiteusis*, c'est-à-dire, bail pour améliorer; ce n'est en effet que des fonds en friches, et dont on ne retire aucun profit, que l'on donne communément à rente; s'ils étaient en rapport, on les donnerait à ferme, ou on les vendrait.

Ce n'est non plus que de pauvres habitans des campagnes qui peuvent prendre des fonds à rente foncière; un homme riche n'en voudrait pas, parce qu'obligé de faire faire par d'autres les travaux nécessaires pour mettre le fonds en culture, il n'y trouverait pas le même profit; il aimerait mieux acheter que de se soumettre à la rente; mais le propriétaire du fonds inculte ne veut pas le vendre, parce qu'il n'en retirerait qu'un prix vil et à-peu-près nul.

Le pauvre habitant des campagnes, au contraire, qui n'a pas d'argent pour acheter, qui n'a de capitaux que ses bras et sa peine, cet habitant recherche beaucoup les baux à rente, parce que faisant lui-même ses travaux, il améliore à bien meilleur compte, et il préfère ce bail, qui lui assure une propriété, un établissement stable à une ferme dont il prévoit toujours la fin, et dont l'expiration laisse sa famille sans asyle assuré.

C'est ce contrat de bail à rente foncière qui a

repeuplé les Gaules, dévastées par les Barbares, et par les guerres intestines et non moins funestes, de la première et de la seconde races ; c'est par le moyen de ce bail, que le fonds de la nation, la grande majorité du peuple, est devenue propriétaire, a pu racheter sa liberté, a défriché les bois et desséché les marais qui couvraient la surface de l'Empire, et en a peuplé les déserts ; il est très-probable que, sans cette concession de propriété, sous une rente foncière, la France ressemblerait encore à la Pologne ou à la Russie, et ne contiendrait pas dix millions d'habitans.

Il est vrai qu'avec la rente foncière, les bailleurs stipulèrent des droits seigneuriaux, pour maintenir leur supériorité ; mais ces droits ne sont point essentiels à ce contrat, et les Romains qui le pratiquaient familièrement, ne les connurent jamais.

D'après ces données et cette expérience, il est difficile de concevoir quelque raison solide, qui puisse empêcher de rétablir ce bail. N'y a-t-il donc plus en France de terrain en friche ? Le nombre des propriétaires est-il déjà trop grand pour sa surface ? La tranquillité, l'immutabilité, la puissance de l'Etat, ne dépendent-elles pas essentiellement du meilleur emploi de son terrain, et de l'attachement des habitans au sol qui les a vu naître ? Mais un homme qui n'a que ses bras, est citoyen du monde, et ne l'est par conséquent d'aucun pays particulier.

Voyons cependant les objections principales que l'on fait contre ce contrat.

Première objection. Un fonds soumis à une rente foncière, est presque hors du commerce ; personne ne se présente pour l'acheter, parce qu'on ne veut pas s'assujétir à une charge irrachetable.

Réponse. Quand il serait vrai qu'un fonds mis à à une rente foncière fût hors du commerce et invendable, il vaudrait toujours mieux pour l'Etat et les particuliers, qu'un fonds en friche, qui est bien aussi hors du commerce, et qui ne rapporte rien, tandis que l'autre paie un impôt et produit des denrées.

Mais, de plus, c'est au hasard et contre l'expérience du passé, qu'on prétend qu'un fonds soumis à une rente foncière serait hors du commerce. Ces fonds, qui constituaient la presque universalité des possessions dans l'ancien régime, s'achetaient comme les autres, moins le capital de la rente, et cela dans un tems où ils étaient assujétis à des droits seigneuriaux ; à plus forte raison ne seraient-ils pas hors du commerce, maintenant que ces droits sont abolis.

Il serait sans doute à désirer que toutes les rentes fussent créées rachetables, et les habitans des campagnes prendraient bien plus volontiers les fonds en friche, avec cette stipulation ; mais c'est les propriétaires de ces fonds qu'il faut d'abord engager à s'en désaisir : or il est bien constant qu'ils ne les donneront point à une rente qui ne peut être que très-modique, vu l'état des fonds au moment du bail, s'ils ne sont pas assurés de la stabilité de cette rente, et s'ils prévoient au contraire, que le

preneur l'éteindra dès qu'il aura mis les fonds en pleine production.

Tout ce qu'il importe de faire pour alléger la condition du preneur; c'est de lui laisser la pleine liberté d'abandonner les fonds, si la rente lui devient à charge, et c'est là encore un grand avantage de ce contrat sur le bail à ferme dans lequel le cultivateur, quoique trompé dans ses spéculations, n'en est pas moins obligé de payer le prix jusqu'à sa fin.

Seconde objection. Le bail à rente exige une législation à part et très-compliquée ; elle peut devenir la source de mille procès.

Réponse. Le bail à rente donnait lieu à beaucoup de procès, dans le tems où il était presque toujours mêlé de droits seigneuriaux, où ses règles n'étaient déterminées par aucune loi précise, et n'avaient d'autre base que des opinions d'auteurs, et la jurisprudence mobile des tribunaux.

Mais maintenant qu'il n'existe plus de droits seigneuriaux, il est très facile de réduire cette matière, comme toutes les autres, à des règles simples, et de trancher par des décisions légales, les difficultés soulevées par les auteurs ; celui qui écrit ce mémoire en a déjà fait l'essai dans un projet de loi qu'il a remis au second Consul, et il croit avoir prévu, dans un assez petit nombre d'articles, vu l'importance de la matière, tous les cas qui donnaient lieu à contestation.

On ne voit donc pas de raisons pour ôter aux citoyens la faculté de transmettre leur propriété,

par un contrat en usage chez toutes les natior
et qui ne tend qu'à donner un nouvel essort à
culture.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIE LA PROPRIÉTÉ.

Dispositions générales.

(Promulgué le 9 floréal an XI.)

Art. 711. « La propriété des biens s'acquiert
» se transmet par successions, par donation en
» tre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obli
» gations. »

Art. 712. « La propriété s'acquiert aussi par ac
» cession ou incorporation, et par prescription. »

Art. 713. « Les biens qui n'ont pas de maît
» appartiennent à la nation. »

Voyez l'observation sur l'art. 539.

Art. 714. « Il est des choses qui n'appartienne
» à personne, et dont l'usage est commun à tous.»
» Des lois de police règlent la manière d
» jouir. »

Voyez les observations sur le tit. 1 du liv. 2.

Art. 715. « La faculté de chasser ou de pêch
» est également réglée par des lois particulières. »

Il faut voir l'ordonnance des eaux et forêts et les lois rendues sur cette matière depuis la révolution.

Art. 716. « La propriété d'un trésor appartient » à celui qui le trouve dans son propre fonds : si » le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il ap- » partient pour moitié à celui qui l'a découvert, » et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

» Le trésor est toute chose cachée ou enfouie » sur laquelle personne ne peut justifier sa pro- » priété, et qui est découverte par le pur effet du » hasard. »

Cet article est conforme dans son entier à la loi unique, Cod. *de Thesoris.*

Elle définit ainsi le trésor, *condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia.* D'où il suit que le trésor ne consiste pas seulement en une somme d'argent, mais en tous meubles précieux depuis long-tems cachés par des maîtres inconnus; car, si le véritable maître pouvait prouver sa propriété, elle devrait lui être rendue. Personne en effet ne pourrait dans l'hypothèse avoir prescrit contre lui.

La décision de cette loi qui partageait le trésor entre le maître du sol et l'inventeur, avait toujours été observée en pays de Droit écrit; mais dans les pays coutumiers, les seigneurs de fiefs s'en étaient attribué une part, en sorte que si le trésor avait été trouvé par un autre que le maître du sol, il se partageait par tiers, entre le propriétaire, le seigneur et l'inventeur. Si c'était le propriétaire

lui-même, le trésor se partageait par moitié entre le seigneur et lui. Si le trésor avait été trouvé dans un lieu public, il se partageait entre l'inventeur et la nation; si, dans une église ou un cimetière, entre l'inventeur et l'église.

Mais pour que l'inventeur y eût droit, il fallait qu'il l'eût trouvé par hasard, et non en fouillant à dessein dans le fonds d'autrui; dans ce dernier cas, il n'y pouvait rien prétendre.

L'article dit que le trésor appartient au propriétaire du sol, et en effet l'usufruitier n'y a rien, s'il ne l'a trouvé lui-même.

Voyez sur cette matière, *Despeisses*, *tom.* 3, p. 129 et suiv.; *Expilli*, plaidoyer 37; *Bacquet*, justice, ch. 32; *Boissieu*, ch. 57; *Serres*, p. 128 et suiv.

Art. 717. « Les droits sur les effets jetés à la » mer, sur les objets que la mer rejette, de quel» que nature qu'ils puissent être, sur les plantes et » herbages qui croissent sur les rivages de la mer, » sont aussi réglés par des lois particulières.

» Il en est de même des choses perdues dont le » maître ne se représente pas. »

Il faut voir sur la première partie de cet article, l'ordonnance de la marine, et avant celle-là encore, le titre du *ff. de lege Rodiâ de jactu.* Les Rhodiens ont été en effet les premiers législateurs du commerce maritime.

Sur la seconde partie concernant les choses perdues, autrement dites épaves, les seigneurs hauts justiciers se les étaient attribuées, lorsqu'après des

proclamations faites pendant trois dimanches consécutifs, le propriétaire ne les réclamait pas dans les quarante jours écoulés depuis la dernière proclamation. Il y avait des auteurs cependant qui soutenaient que ce délai n'était que comminatoire, et que si le véritable propriétaire se présentait après les quarante jours, le seigneur était obligé de lui rendre l'épave, si elle existait encore, sauf à se faire rembourser de tous les frais de conservation et de proclamation; et cette opinion est très-équitable. Voy. *Coquille, cout. de Nivernais*, ch. 1, art. 1; *Poquet*, Fiefs, liv. 6, chap. 5; *Serres*, Inst. pag. 114.

Il semble que les mêmes règles doivent être observées encore, en substituant seulement l'inventeur au seigneur.

Que si l'inventeur cachait l'épave, et taisait la découverte qu'il en avait faite, pour lors, non-seulement il n'acquerrait aucun droit sur elle, mais il pourrait être poursuivi par le propriétaire, comme coupable de larcin; car il ne pourrait ignorer qu'elle ne lui appartenait pas. *Voy.* les mêmes auteurs.

TITRE PREMIER.

Des Successions.

(Promulgué le 8 floréal an XI.)

La matière des successions est traitée dans le titre VI et suivant du trente-huitième livre du *ff.*, dans plusieurs titres du livre VI du code, dans les nov. 118 et 127, et dans les treize premiers titres du liv, 3 des *Inst.*

Il y a quatre objets principaux, dans tout code de lois, qui ne peuvent pas être réglés par les seuls principes de la justice ordinaire, et dont les bases doivent nécessairement être co-ordonnés à la forme du gouvernement de la nation pour laquelle le code se fait : ces objets sont la puissance paternelle, le contrat de mariage, les successions et les testamens. Il y en a deux autres bien intéressans encore, mais qui ont un rapport moins étendu, et se concentrent presqu'en entier dans la positio ncommerciale ; ce sont le contrat de prêt et les hypothèques.

Pour le réglement de toutes les autres transactions de la vie humaine, il n'y a qu'à suivre la droite et simple équité ; mais pour celles dont je viens de parler, il faut s'élever au-dessus de la routine ordinaire, et fixer ses regards sur la forme et la situation de l'Etat auquel on veut donner des lois.

Le Conseil d'Etat est composé de gens trop éclai-

rés, pour que ces réflexions ne se soient pas présentées à l'esprit de ses membres, lors de la discussion des titres dont je parle ; et si le procès-verbal en présente à peine quelque indice, c'est parce que nous étious alors dans un état amphibie, qui laissait beaucoup d'incertitudes sur l'espèce de gouvernement qui serait définitivement adopté. Chacun opinait donc, sans dire trop ouvertement ses motifs ultérieurs, d'après la forme qu'il jugeait la meilleure. Il est probable que si le Code avait été fait plus tard, les lois auraient pris, sur ces grandes questions, une marche plus assurée.

Montesquieu explique, dans le livre 27, les mystères des lois romaines sur les successions, et les causes des changemens qu'elles ont subis jusqu'à l'époque où elles nous ont été transmises. Il dit que les premières lois de Rome sur cette matière eurent pour objet de conserver l'égalité dans le partage primitif des terres, et que leurs variations sont dues au changement même de la forme du gouvernement.

Suivant la loi des douze Tables, le premier ordre d'héritiers était celui des héritiers siens, c'est-à-dire des enfans étant sous la puissance de leur père, au moment de son décès. Les enfans émancipés n'étaient pas en effet appelés à la succession ; s'ils avaient été émancipés par une vente que le père en aurait faite, ils auraient transporté leur portion dans la famille de leur maître ; s'ils avaient été simplement émancipés, pour devenir chefs eux-mêmes d'une famille, le père leur avait sans doute donné un pécule pour subsister, ou ils avaient d'autres moyens pour y suffire.

Ier. Ordre. *Les Descendans.*

Les enfans du défunt, soit mâles, soit fille, soit émancipés, soit encore sous sa puissance, soit qu'ils fussent d'un même lit ou de plusieurs, lui succédaient également à l'exclusion de tous autres parens.

S'ils étaient tous enfans au premier degré, s'ils succédaient par tête; si avec des enfans au premier degré il y avait des petits-enfans d'un fils ou d'une fille prédécédés, la succession se partageait par souches, et ces petits-enfans n'avaient, en quelque nombre qu'ils fussent, que la même portion qu'auraient eue leur père ou mère, s'il eût été vivant. S'il n'y avait que des petits-enfans, en sorte que tous les enfans au premier degré déjà morts, il y avait des auteurs estimables qui prétendaient que tous ces petits-enfans devaient succéder par tête, et sans représentation de leur père ou mère; mais l'usage général était que dans ce cas encore, ils succédaient par souche.

La représentation avait lieu à l'infini en ligne directe descendante; et tout ce que nous venons de dire des petits-enfans doit s'entendre également des arrières-petits-enfans, etc.

IIe Ordre. *Les Ascendans.*

A défaut de descendans, les ascendans succédaient, suivant la proximité du degré, et sans représentation; de sorte que les père et mère, ou

l'un d'eux seul, excluaient les aïeul et aïeule, tant paternels que maternels, et ceux-ci les bisaïeuls. Seulement en cas de concours entre les aïeuls paternels ou les aïeuls maternels, ou entre les bisaïeuls également paternels et maternels, c'est-à-dire, entre ascendans au même degré, mais de lignes différentes, la succession se partageait par moitié entre les deux lignes; et un seul qui se serait trouvé dans une ligne, avait autant que plusieurs ascendans qui se seraient trouvés dans l'autre.

L'édit de Charles IX, appelé l'*édit des mères*, suivant lequel elles ne pouvaient succéder à leurs enfans que pour les meubles provenus d'ailleurs que du côté paternel, n'avait jamais été exécuté en pays de Droit écrit, et il fut même révoqué pour toute la France par un autre édit du mois d'août 1729.

Mais il y avait une exception à ce droit exclusif de succéder accordé aux ascendans, c'était lorsqu'ils se trouvaient concourir avec des frères ou sœurs germains du défunt; car alors la succession se partageait entre eux tous par tête.

La même exception avait lieu en faveur des enfans des frères ou sœurs germains décédés, lorsqu'il y avait quelque frère ou sœur vivant; alors ces enfans avaient entre eux la même portion qu'aurait eue leur père ou mère, s'ils avaient vécu; mais si tous les frères ou sœurs germains du défunt étaient morts, leurs enfans étaient alors exclus par les ascendans.

La loi romaine ne mettait, comme on a vu, aucune différence quant à la succession, entre les enfans d'un même père; mais dans les Coutumes, on donnait communément un grand avantage à l'aîné sur les cadets, et aux garçons sur les filles.

Il y avait telles Coutumes où l'aîné avait tout, et les cadets un simple apanage. Dans un plus grand nombre, l'aîné avait un préciput; les filles devaient se contenter de quelque don qu'on leur faisait en les mariant, pour si mince qu'il fût.

Dans quelques Coutumes, le droit d'aînesse était étendu aux filles même. Dans le plus grand nombre, il était borné aux successions en directe; mais dans d'autres, il avait lieu même en collatérale.

La loi romaine ne faisait pas de distinction entre les diverses espèces de biens, relativement aux successions; elle ne concevait pas que le même individu pût avoir deux patrimoines; et tous les biens, de quelque nature qu'ils fussent, meubles et immeubles, paternels et maternels, propres ou acquêts, appartenaient au plus proche.

Mais les Coutumes ne tarissaient pas en distinctions quelquefois très-subtiles sur les diverses espèces de biens, et chacune de ces espèces avait son héritier particulier; la proximité du degré n'était pas une cause assurée de succession; souvent c'était le parent le plus éloigné qui excluait le plus proche.

Ainsi les biens se divisaient en meubles et en immeubles;

En propres et en acquêts;

En nobles et en roturiers.

Les meubles n'étaient pas toujours ce que l'on entend communément par ce terme ; il y en avait qui ne l'étaient que par fixion, et d'autres, qui étaient meubles dans certains cas, et immeubles dans d'autres.

Ces meubles se donnaient communément aux plus proches ; les ascendans étaient aussi dans la plupart des Coutumes appelés à cette succession ; par quelques-unes, à l'exclusion de tous autres collatéraux ; dans d'autres, concurremment avec les frères et sœurs du défunt.

Les immeubles se distinguaient en propres et en acquêts.

Les acquêts étaient les biens que le défunt avait acquis, et qui lui étaient obvenus autrement que par succession. Ils appartenaient communément aux mêmes héritiers que les meubles.

Les propres c'est-à-dire les immeubles qu'on avait par succession, se divisaient d'abord :

En propres réels, les fonds de terre et les maisons, qui sont seuls de vrais immeubles ;

En propres fictifs, qui n'étaient pas véritablement immeubles, mais qu'on considérait comme tels ;

Et en propre conventionnels, qui étaient des choses mobilières, auxquelles, par une convention particulière, on avait attaché la qualité et les effets des propres.

Ils se divisaient encore en propre naissans, qui n'étaient que des acquêts dans l'hérédité de celui auquel le défunt avait immédiatement succédé, et en propres anciens, c'est-à-dire, qui l'étaient déjà lorsque le défunt les avaient recueillis.

En propres paternels et en propres maternels ; cette distinction n'a pas besoin d'explication.

En propres de ligne et en propres sans ligne.

Les propres de ligne étaient ceux qui étaient affectés aux parens d'un seul côté ; et les propres sans ligne, étaient des propres naissans qui venaient de la succession d'une personne qui était parente des deux côtés.

L'usage général sur les propres, était qu'ils étaient dévolus à l'estoc et ligne desquels ils étaient venus, sans aucun égard à la proximité du degré, et que les ascendans n'y avaient aucune part, d'où était venue la maxime : *propres ne remonte point.* Mais il y avait tant d'exceptions à cet usage, et tant de distinctions sur son application aux diverses espèces de propres, que je n'ai pas le tems d'expliquer tout cela ici, et que je ne puis que renvoyer ceux qui voudront en savoir d'avantage au Coutumier général.

La distinction des immeubles en nobles et en roturiers, y était aussi d'une grande importance ; généralement, les biens nobles étaient dévolus à l'aîné, où il y avait une part avantageuse ; les biens roturiers, au contraire, se partageaient plus communément par égales portions ; cependant il y avait des Coutumes où l'aîné était privilégié dans ces biens-là-même.

On dirait d'abord en jetant un coup-d'œil sur cette bigarrure, que tous les praticiens de la France coutumière s'étaient entendus pour faire une pépinière à procès de chaque succession, et s'en acca-

parer le produit net. Cependant, en y réfléchissant, on voit deux idées dominantes dans toutes ces Coutumes ; la première, de porter les biens sur la tête des mâles ; la seconde, de les faire rentrer dans les familles d'où ils étaient originairement sortis. La première avait évidemment une origine féodale : les fiefs n'étaient accordés qu'à la charge d'un service militaire, mais les filles n'étaient pas propres à ce service, il fallait donc les exclure de leur succession ; c'est de la même source qu'était écoulée la maxime : *Propres ne remontent point.* Un ascendant eût été communément un mauvais militaire. Afin que le service pût se faire régulièrement et d'une manière honorable pour le seigneur suzerain, il fallait que les fiefs se conservassent en leur entier ; mais, d'après cela, le droit d'aînesse était incontestable.

Ce qui d'abord n'avait été établi que pour les biens et les personnes nobles, fut ensuite étendu aux roturiers ; ils voulaient aussi donner du lustre à leurs familles ; et, pour cela, il fallait porter la majeure partie de leurs biens sur la tête d'un seul.

Il n'y a que ce retour des biens à la ligne d'où ils étaient anciennement sortis, qui ne peut pas s'expliquer par de bonnes raisons, dont on ne trouve pas le *cui bono*, la cause légitime et fondée sur un intérêt public qui obligeât à préférer ce retour à l'affection présumée du défunt, à l'ordre de la nature. Il me semble qu'un État qui croirait avoir besoin de donner de la stabilité aux familles en général, ou du lustre à un certain ordre de famille,

devrait y pourvoir, par une préférence accordée aux mâles sur les filles, et par une certaine latitude donnée à la faculté de tester.

La préférence accordée aux mâles pourrait même s'accommoder à tout gouvernement bien policé. Les richesses accumulées sur la tête des femmes ne servent qu'à corrompre leurs mœurs; elles leur donnent un esprit d'insubordination contraire à la paix de la famille, dont le mari doit toujours être le chef titulaire et réel; cette préférence ne changerait rien d'ailleurs ni à l'aisance des familles, ni à la facilité d'établir les filles; car, si je recevais moins de ma femme, je donnerais aussi moins à ma sœur; et il resterait, en définitive, que comptant moins sur la dot, on se fixerait davantage sur la vertu et la beauté. Le premier motif n'a pas besoin de justification; le second serait encore très utile pour l'union des époux, et empêcher la dégradation de l'espèce.

Mais ce retour nécessaire des biens dans les familles dont ils sont originairement sortis, me paraît peu propre à atteindre le but qu'on s'était proposé; la famille du défunt est composée de ses proches, et non de parens au dixième degré, qu'il ne connaissait peut-être pas, et auquel il n'aurait eu garde de destiner ses biens. C'est contre son vœu, c'est contre celui de la nature, qu'on les leur donne de préférence à ceux avec lesquels il était lié par la proximité du degré et par l'habitude. On dit que c'est pour soutenir les familles; mais il est bien plus urgent et plus direct de sou-

tenir la famille du défunt, que cette famille éloignée, qui ne devait pas y compter, et qui doit se soutenir de son côté par sa succession à ses proches.

Il paraîtrait plus raisonnable de croire que ce retour a eu pour motif la conservation des partages qui échurent dans le principe à chaque famille; mais alors c'est une idée républicaine qui ne se concilie point avec la forme du gouvernement pour lequel ce retour fut d'abord établi.

Entre les deux modes de succéder, suivant les lois romaines et suivant les Coutumes, le choix dans la rédaction du nouveau Code, ne semblait pas difficile; cependant le premier n'obtint qu'une préférence bornée. On convint d'anéantir la différence que les Coutumes mettaient entre les diverses espèces de biens, et de ne former du tout qu'un seul patrimoine; mais on crut devoir déférer à l'idée dominante des Coutumes, de conserver les biens dans les familles, en partageant toute succession dévolue à des ascendans ou à des collatéraux, en deux portions égales, l'une pour la branche paternelle, et l'autre pour la branche maternelle, sans considération de la plus grande proximité des parens d'une ligne que de ceux de l'autre, mais en préférant les plus proches dans chaque ligne.

On s'écarta ainsi tout de suite de la règle qu'on avait commencé par établir, que les successions devaient se déférer selon l'ordre de la nature, et l'affection présumée du défunt. Contre le vœu de l'un et de l'autre, il peut se trouver qu'un parent très-éloigné du côté maternel, partagera la succession

avec le père ou la mère, ou le cousin germain paternel du défunt.

Je n'ai rien à dire contre cette espèce de transaction entre les usages des pays de Droit écrit et ceux des pays coutumiers ; je sens qu'on est obligé à quelque condescendance, lorsqu'il faut se prononcer sur des systèmes qui partageaient la France, et qu'il vaut mieux alors jouer le rôle d'un arbitre amiable, que celui d'un juge rigoureux. Je crois seulement avoir prouvé que cette vue générale des pays coutumiers ne remplissait pas son but, et n'est pas coordonnée avec notre situation politique ; mais c'est déjà un avantage inappréciable, que les pays coutumiers doivent à notre Code civil, de les avoir délivrés de cette bigarrure révoltante d'héritiers et de biens dont le réglement consumait leur patrimoine, et entretenait les familles dans un état habituel de contestations.

CHAPITRE PREMIER.

De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.

Art. 718. « Les successions s'ouvrent par mort » naturelle et par la mort civile. »

Art. 719. « La succession est ouverte par la mort » civile, du moment où cette mort est encourue, » conformément aux dispositions de la section II

» du chapitre II du titre *de la Jouissance et de la* » *Privation des droits civils.* »

Il faut voir les observations faites sur la section à laquelle notre article renvoie.

Art. 720. « Si plusieurs personnes respectivement » appelées à la succession l'une de l'autre, périssent » dans un même événement, sans qu'on puisse » reconnaître laquelle est décédée la première, la » présomption de survie est déterminée par les cir- » constances du fait, et, à leur défaut, par la force » de l'âge ou du sexe. »

Par les circonstances du fait et à leur défaut; ces mots ne se trouvaient pas dans la première rédaction ; ils furent ajoutés à l'article, et repris de notre projet, sur l'observation que l'on fit, que les circonstances de l'événement pourraient détruire la présomption de survie résultante de l'âge ou du sexe : celui, par exemple, qui, dans le naufrage d'un vaisseau, aurait été vu le dernier, serait aussi présumé avoir survécu, quoiqu'il fût de l'âge et du sexe le plus faible ; et ce n'est qu'à défaut de toutes circonstances du fait, qui puissent donner des lumières sur cette survie, que les juges doivent se décider par les présomptions de la loi.

Il faut voir sur cet article et les deux suivans, le titre 5, liv. 34 du ff.

Art 721. « Si ceux qui ont péri ensemble avaient » moins de quinze ans, le plus âgé, sera présumé » avoir survécu.

« S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, » le moins âgé sera présumé avoir survécu.

» Si les uns avaient moins de quinze ans, et » les autres plus de soixante, les premiers seront » présumés avoir survécu. »

Les motifs de ces trois décisions sont sensibles; dans les deux premiers cas, on présume que celui qui a le plus de forces a survécu à l'autre; dans le dernier, au défaut de cette présomption, on suit l'ordre de la nature, suivant lequel les plus âgés doivent mourir les premiers.

Art. 722. « Si ceux qui ont péri ensemble avaient » quinze ans accomplis et moins de soixante; le » mâle est toujours présumé avoir survécu, lors- » qu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe » n'excède pas une année.

» S'ils étaient du même sexe, la présomption de » survie qui donne ouverture à la succession dans » l'ordre de la nature, doit être admise; ainsi le » plus jeune est présumé avoir survécu au plus » âgé. »

Dans le cas de cet article, on donne la préférence, pour la présomption de survie, au sexe le plus fort; mais cette présomption n'a lieu que depuis l'âge de quinze ans, parce que avant cette époque la différence des sexes est peu marquée.

Les trois articles précédens ne parlent que des successions *ab intestat*, d'où peut naître la question de savoir, si les mêmes présomptions doivent avoir lieu lorsqu'il s'agit de décider lequel d'un testateur et de l'héritier qu'il avait institué, ou d'un donateur et de son donataire, doivent être censés morts les premiers, lorsqu'ils ont péri dans

le même accident sans qu'aucune circonstance du fait indique lequel a survécu à l'autre.

La loi *si inter ff. de reb. dub.* décide que si le mari et la femme sont décédés dans le même tems, sans qu'on sache lequel a survécu, la donation que l'un aurait faite à l'autre est valide, *maximè quia donator non supervivat qui rem condicere possit.* Cependant, dans notre système, la femme, comme la plus faible, devrait être censée avoir péri la première.

La faveur que les Romains accordaient aux dispositions doit avoir beaucoup influé dans la décision de cette loi; et maintenant que l'esprit du Droit coutumier, qui favorise au contraire infiniment les héritiers légitimes, s'est infusé dans notre Code, il est fort douteux que cette décision fût suivie, et qu'on adoptât pour les successions testamentaires d'autres présomptions que celles que la loi a déterminées pour les successions légitimes.

Art. 723. « La loi règle l'ordre de succéder entre » les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens » passent aux enfans naturels, ensuite à l'époux » survivant; et s'il n'y en a pas, à la République. »

Cet article souffrit difficulté à cause de la disposition relative aux enfans naturels; quelques membres n'étaient pas d'avis qu'ils fussent appelés de préférence à l'époux survivant. On convint d'ajourner cette disposition; mais la question ayant été décidée depuis en faveur de ces enfans, il a repris ici sa place.

Art. 724. « Les héritiers légitimes sont saisis de

» plein droit des biens, droits et actions du défunt,
» sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de
» la succession : les enfans naturels, l'époux du
» survivant et la république, doivent se faire en-
» voyer en possession par justice dans les formes
» qui seront déterminées. »

Cet article occasionna une discussion sérieuse; pour en bien comprendre l'objet, il faut savoir que dans les pays de droit écrit, la succession légitime n'avait lieu qu'à défaut de la succession testamentaire, et que l'héritier institué était seul, par son titre, investi de l'hérédité; que dans les pays coutumiers au contraire, c'était toujours l'héritier légitime qui était saisi de la succession, et l'héritier institué, qu'on n'appelait aussi que légataire universel, était obligé de lui demander la délivrance de l'objet de son legs.

C'était dans le sens des Coutumes que la Section de Législation avait rédigé l'article, elle entendait bien assujétir dorénavant dans toute la France, les héritiers institués à demander cette délivrance à l'héritier naturel.

A l'appui de son système, elle disait que le testament ne pouvait avoir d'effet qu'après qu'il avait été reconnu valide, et que jusques-là il fallait bien que la succession reposât sur la tête de l'héritier désigné par la loi.

En faveur du système romain; on disait que la présomption était en faveur de l'acte, jusqu'à ce qu'il fût déclaré nul; qu'il fallait donc l'exécuter

de suite, et éviter un circuit qui exposât la succession à beaucoup de dangers.

On convint de n'appliquer provisoirement l'article qu'aux successions *ab intestat*, et l'on verra en effet, au titre 2, que dans beaucoup de cas l'héritier testamentaire est saisi de plein droit comme l'héritier légitime.

Au reste, cet article n'est relativement aux héritiers légitimes, que l'expression de la règle, *le mort saisit le vif*, qui était également observée dans les pays de Droit écrit et dans ceux de Coutume. Suivant cette règle, l'héritier appelé par la loi à succéder, soit en ligne directe, soit en collatérale, était saisi de plein droit de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, et la transmettait à ses propres héritiers, quoiqu'il ne l'eût pas formellement acceptée, et quand même il aurait ignoré de l'avoir recueillie : en quoi on s'était éloigné de la disposition du Droit romain qui, hors le cas des héritiers siens, exigeait la formalité de l'addition pour la transmission de l'hérédité ; en sorte que si le sucesseur légitime était décédé sans l'avoir remplie, sa portion accroissait à ses co-héritiers. *Voyez le tit.* 19, *liv.* 2, *aux Inst.* Toute la différence qu'il y avait à cet égard entre l'usage des pays de Droit écrit, et celui des pays coutumiers, c'est que dans les premiers, la règle, *le mort saisit le vif*, s'appliquait aussi aux héritiers testamentaires. *Voyez* Ferrières, *sur la quest.* 496 de Guipape, et Serres, *Inst. p.* 305, 394 et 429.

Notre article n'accorde pas la même saisine aux

enfans naturels, à l'époux survivant, et à la République, qui sont appelés à la succession à défaut d'héritiers légitimes; il veut qu'ils demandent en justice la possesion des biens : de-là on a conclu qu'ils n'étaient pas tenus, comme les héritiers légitimes, à l'acquit de toutes les charges de la succession. Je crois que cette conséquence peut souffrir beaucoup de difficultés : de ce que les successeurs irréguliers sont obligés de demander la possession des biens, il ne s'ensuit pas qu'ils ne soient pas tenus au paiement des dettes. Cette demande de possession équivaut à la délivrance des biens que l'héritier institué était aussi toujours obligé de requérir en pays de Coutume, et qui ne l'assujétissait pas moins indistinctement aux dettes, s'il ne se portait héritier sous bénéfice d'inventaire. *Qui in universum jus succedunt*, dit la 128e, règle du Droit, *hæredis loco habentur*. Par la possession une fois accordée, les enfans naturels et le conjoint survivant sont saisis des biens, droits et actions du défunt, il est donc conséquent qu'ils acquittent les charges. Le chapitre IV de ce titre les assujétit, il est vrai, à faire apposer les scellés, et à faire un inventaire; mais ce n'est que dans l'intérêt des héritiers inconnus du défunt qui pourraient venir à se présenter; et ce n'est qu'envers ces héritiers qu'ils sont condamnés aux dommages - intérêts résultant de l'omission des formalités prescrites; il n'y a donc point de conséquence à en tirer contre les créanciers, et il me paraît plus régulier de décider que les enfans naturels et le conjoint survi-

vant sont tenus des dettes, comme tout autre héritier, s'ils ne prennent les mêmes précautions.

Lorsque la loi a refusé aux enfans naturels le titre d'héritier, ce n'est certainement pas un privilège supérieur à ceux des héritiers ordinaires, qu'elle a voulu leur accorder; c'est au contraire un honneur qu'elle n'a pas voulu qu'ils partageassent, et ce titre à part, ils doivent être soumis aux charges, comme les autres héritiers, dès qu'ils ont les mêmes profits. C'est pour empêcher l'expilation de l'hérédité, que la loi a exigé que celui qui ne voudrait pas être tenu des dettes indistinctement, le déclarât d'une manière expresse; mais les mêmes motifs ne subsistent-ils pas à l'égard des héritiers irréguliers ?

CHAPITRE II.

Des qualités requises pour succéder.

Art. 725. « Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la » succession. »

» Ainsi sont incapables de succéder,

» 1°. Celui qui n'est pas encore conçu;

» 2°. L'enfant qui n'est pas né viable;

» 3°. Celui qui est mort civilement. »

D'après la règle, *le mort saisit le vif*, il est bien évident que celui qui n'est pas même conçu

ne peut pas être admis à succéder. Pour prendre la place d'un autre, il faut exister; et si ceux qui ne sont que conçus sont cependant successibles, c'est parce qu'ils sont considérés comme vivans, quand il s'agit de leur intérêt.

Les principes qui concernent les enfans nés viables, ou non viables, et ceux de la mort civile, ont été expliqués dans le premier Livre.

ART. 726. « Un étranger n'est admis à succé-
» der aux biens que son parent, étranger ou Fran-
» çais, possède dans le territoire de la république,
» que dans les cas et de la manière dont un Fran-
» çais succède à son parent possédant des biens
» dans le pays de cet étranger, conformément aux
» dispositions de l'article 11, au titre *de la Jouis-*
» *sance et de la Privation des droits civils.* »

Il faut voir les observations faites sur ce titre.

ART. 727 « Sont indignes de succéder, et comme
» tels exclus des successions,

» 1°. Celui qui serait condamné pour avoir donné
» ou tenté de donner la mort au défunt;

» 2°. Celui qui a porté contre le défunt une ac-
» cusation capitale jugée calomnieuse;

» 3° L'héritier majeur qui, instruit du meur-
» tre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la jus-
» tice. »

Il faut voir sur cet article et les trois suivans les titres du ff. et du Code *De his quæ ut indignis.*

Le N°. premier de cet article dit, *celui qui serait condamné;* d'où il suit que le bruit public, le fait même bien vérifié du meurtre ou la ten-

tative du meurtre, ne suffirait pas ; il faut une condamnation ; le meurtre peut en effet avoir été commis par accident, ou dans la nécessité d'une légitime défense, et alors il ne peut pas être le sujet d'une peine ; mais dès qu'une fois le meurtre est avéré, et le meurtrier déclaré coupable, l'indignité est encourue, quand même il viendrait à obtenir sa grâce.

Le N°. II parle d'une *accusation capitale*, et la loi romaine disait aussi dans le même cas, *capitale judicium* ; mais par accusation capitale, on n'entend que celle qui pourrait assujétir l'accusé à la peine de mort naturelle ou civile. Celle qui n'aurait pu avoir qu'une issue moins grave ne suffirait donc pas pour motiver l'indignité.

Le N°. III ne fait que renouveler un point de législation bien ancien, et qu'on trouve également dans les livres du Droit romain, et dans les Codes des Barbares. Il est vrai que notre article se contente de la dénonciation à la justice, au lieu que les lois exigeaient la poursuite de la part de l'héritier ; ce qui vient de la différence dans les deux polices ancienne et moderne.

L'article ne fixe pas le délai pour cette dénonciation, ce qui le laisse à l'arbitrage des juges ; mais si l'héritier se mettait en possession des biens du défunt, en négligeant de dénoncer son meurtrier, et que celui qui devait succéder à son défaut, le prévînt et le citât pour le faire déclarer indigne, il pourrait justement être privé de l'hérédité.

Les lois romaines portaient plus loin les causes

d'indignité.: ainsi elle était encourue, si l'héritier légitime avait empêché le défunt de faire un testament. L. 1 ; ff. *si quis aliquem test.* S'il avait détruit celui que le défunt aurait déjà fait. L. 26, ff. *ad leg. corn. de falcis.* S'il avait intenté contre lui une question d'état ; c'est-à-dire, s'il avait mis son état en litige. L. 9 ; ff. *de his quæ ut indig.* S'il avait disposé des biens du défunt, du vivant de celui-ci, et comme son héritier. L. 2 ; *eod.* S'il avait refusé de le racheter de sa captivité, pouvant le faire. *Auth. si captivi.* Code *de ep. et cler.* S'il avait négligé de le soigner, pendant qu'il était atteint de démence ou folie. *Auth. liberi, eod.* Si étant tuteur, il avait corrompu sa mineure. L. 2 *de his quæ ut indig.*

Mais quelques graves que soient quelques-unes de ces causes, il faut s'en tenir maintenant à celles qui sont désignées dans notre article.

Art. 728. « Le défaut de dénonciation ne peut » être opposé aux ascendans et décendans du meur- » trier, ni à ses alliés au même degré, ni à son » époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, » ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. »

Cet article a étendu les excuses au-delà du nombre porté par les lois romaines et par la jurisprudence; on recevait seulement celles des père, mère, fils, mari et femme. Dumoulin, sur le titre du Code *De his quæ ut indig.* Lebrun, *Success.*, liv. 3, ch. 9, n. 6.

Art. 729. « L'héritier exclu de la succession pour » cause d'indignité, est tenu de rendre tous les

» fruits et les revenus dont il a eu la jouissance de» puis l'ouverture de la succession. »

Cet article prouve que l'indigne n'est pas exclu de droit de la succession, et qu'il en est saisi comme les autres ; d'où l'on doit conclure que les aliénations qu'il aurait consenties en faveur des tiers de bonne foi, jusqu'à la déclaration de son indignité, seraient valables, sauf le recours des vrais héritiers contre lui.

Art. 730. « Les enfans de l'indigne, venant à » la succession de leur chef, et sans le secours de » la représentation, ne sont pas exclus pour la » faute de leur père ; mais celui-ci ne peut, en au» cun cas, réclamer, sur les biens de cette succes» sion, l'usufruit que la loi accorde aux pères et » mères sur les biens de leurs enfans. »

Dans l'ancienne jurisprudence, l'indignité se communiquait aux enfans, excepté dans le cas du mari qui avait tué sa femme. *Vid.* Lebrun, *eod.* Mais il a paru plus équitable de ne pas étendre sur les enfans la peine des crimes ou des fautes de leurs père et mère.

Observez cependant qu'il faut qu'ils puissent venir de leur chef, et sans représentation de leur père ou mère, à la succession, c'est-à-dire que leur père ou mère fussent le parent le plus proche du défunt ; car si ces derniers avaient des co-héritiers, les enfans seraient exclus par eux.

CHAPITRE III.

Des divers ordres de Successions.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

ART. 731. « LES successions sont déférées aux
» enfans et descendans du défunt, à ses ascendans
» et à ses parens collatéraux, dans l'ordre et sui-
» vant les règles ci-après déterminées. »

ART. 732. « La loi ne considère ni la nature ni
» l'origine des biens pour en régler la succession. »

Comforme à la loi romaine, et à celle du 17 nivôse an 2, qui avait au moins fait ce bien.

ART. 733. « Toute succession échue à des ascen-
» dans ou à des collatéraux, se divise en deux parts
» égales; l'une pour les parens de la ligne pater-
» nelle, l'autre pour les parens de la ligne mater-
» nelle.

» Les parens utérins ou consanguins ne sont pas
» exclus par les germains; mais ils ne prennent
» part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à
» l'article 752. Les germains prennent part dans les
» deux lignes

» Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à
» l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascen-
» dant ni collatéral de l'une des deux lignes. »

Au lieu de la division en deux lignes que notre article ordonne, on proposa le rétablissement de la maxime des pays coutumiers, *paterna paternis, materna maternis ;* mais en restreignant ses effets à des degrés assez proches, pour que l'origine des biens ne fut enveloppée d'aucune incertitude, par exemple, au degré de cousin issu de germain.

En faveur de cette maxime, on dit que c'était le seul moyen d'empêcher que les biens d'une famille ne passent dans une autre ; que ce désir était dans tous les cœurs, et qu'un collatéral se porterait plus volontiers à donner en faveur de mariage, s'il était certain qu'il n'arriverait pas qu'une autre famille profitât de sa libéralité.

On répondit que s'il fallait changer l'ordre établi par la loi du 17 nivôse, ce serait au Droit romain qu'il faudrait revenir, comme plus simple et plus conforme à la nature, et non à la règle *paterna paternis ;* que bornât-on ses effets au degré de cousin issu de germain, ce serait au bisaïeul commun qu'il faudrait remonter pour connaître l'origine des biens, et cette recherche ne serait pas exempte de contestations.

Si tous les biens venaient du côté du parent le plus éloigné, serait-il juste d'en priver absolument un neveu, un frère consanguin ou utérin qui seraient de l'autre ligne ? Que si l'on suppose que tous les biens viennent du côté du parent le plus proche, un testament peut prévenir l'injustice que lui ferait le partage des biens entre les deux lignes. Mais la supposition la plus commune est que la

masse de la succession est composée également de biens venant des deux lignes ; la division proposée par l'article est alors la plus conforme à l'équité.

On n'a pas à craindre que cette règle empêche les collatéraux de donner en faveur de mariage ; on faisait des donations dans les pays de Droit écrit, comme dans les pays coutumiers ; et d'ailleurs le donateur peut garantir l'intérêt de sa famille, par la stipulation du droit de retour.

On ajouta que tous les biens de la succession, de quelque côté qu'ils vinssent, ne faisaient qu'un seul patrimoine, auquel les familles d'où ils provenaient n'avaient plus aucune sorte de droit ; que, sans doute, la présomption de l'affection devait être consultée, mais que c'était celle du propriétaire actuel seulement.

D'après ces motifs, l'article fut adopté.

Voyez les observations faites à ce sujet dans le préambule de ce titre.

La seconde partie de l'article contient une abrogation des lois romaines sur le privilége du double lien, mais pas aussi grande qu'elle le paraîtrait d'abord, et peut-être pas même assez grande. Il se trouve en effet, par le moyen du partage de la succession en deux lignes, et par le concours des germains dans les deux, tandis que les consanguins et les utérins ne concourent que dans l'une, que ceux-ci n'ont que le quart de la succession, et que les germains ont les trois autres quarts. Il me semble qu'il eut été plus naturel et plus juste que les

demi-frères eussent pris aussi la moitié de ce qu'avaient les frères germains.

D'ailleurs on a vu dans le préambule de ce titre, que, dans le Droit romain, le privilége du double lien n'avait lieu qu'entre les frères et sœurs, ou lorsque les enfans des frères et sœurs se trouvaient en concours avec quelque oncle ou tante; et qu'il cessait absolument dans les degrés plus éloignés, ou lorsque les enfans des frères et sœurs venaient seuls à la succession; au lieu que dans le Code civil, le privilége du double lien s'étend à toute la ligne.

La troisième partie de l'article ne doit pas seulement s'entendre du cas où il n'y a réellement aucuu ascendant ni collatéral dans l'une des lignes, mais encore de celui où tous les ascendans ou collatéraux d'une ligne auraient renoncé; car alors il y a bien aussi dévolution à l'autre ligne.

Art. 734. « Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se » fait plus de division entre les diverses branches; » mais la moitié dévolue à chaque ligne, appartient » à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en » degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi » qu'il sera dit ci-après. »

Cet article décide, suivant la jurisprudeuce de la Cour de Cassation, une grande question que la loi du 17 nivose avait fait naître, et qui avait longtems partagé les juges et les jurisconsultes.

Il s'agissait de savoir si, après la première division entre les deux lignes paternelle et maternelle,

ordonnée par cette loi, il devait s'en faire encore de nouvelles dans les branches de chaque ligne, ou si, au contraire, la première division une fois faite, les parens les plus proches dans chaque ligne ne devaient pas exclure, dans cette ligne, les parens plus éloignés.

Les partisans de la réfente se fondaient beaucoup sur l'esprit de la loi qui avait été le morcellement éternel des héritages; leurs adversaires, sans s'attacher trop à l'esprit de la loi qu'ils trouvaient mauvais, argumentaient de ses termes, qu'ils soutenaient conformes à leur opinion.

La Cour de Cassation jugea en faveur de ces derniers, par un arrêt célèbre du 12 brumaire an 9, rendu sous la présidence de M. Tronchet, et dont les motifs sont une dissertation aussi étendue que lumineuse sur cette matière. Depuis, la question n'a plus souffert de difficulté.

Art. 735. « La proximité de parenté s'établit par » le nombre de générations; chaque génération » s'appelle un *degré*. »

Art. 736. « La suite des degrés forme la ligne; » on appelle *ligne directe*, la suite des degrés » entre personnes qui descendent l'une de l'autre; » *ligne collatérale*, la suite des degrés entre per- » sonnes qui ne descendent pas les unes des autres, » mais qui descendent d'un auteur commun.

» On distingue la ligne directe, en ligne directe » descendante et ligne directe ascendante.

» La première est celle qui lie le chef avec ceux

» qui descendent de lui; la deuxième est celle qui » lie une personne avec ceux dont elle descend. »

Art. 737. « En ligne directe, on compte autant » de degrés qu'il y a de générations entre les per» sonnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au » premier degré; le petit-fils, au second; et réci» proquement du père et de l'aïeul à l'égard des » fils et petits-fils. »

Art. 738. « En ligne collatérale, les degrés se » comptent par les générations, depuis l'un des » parens jusques et non compris l'auteur commun, » et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.

» Ainsi deux frères sont au deuxième degré; l'on» cle et le neveu sont au troisième degré; les cou» sins germains au quatrième; ainsi de suite. »

En ligne directe, la manière de compter les degrés suivant le Droit civil et le Droit canonique, était la même; mais en collatérale, il y avait une grande différence.

Le mode de compter les degrés suivant le Droit civil, est celui que notre article a adopté, et qu'il a pris du §. 7. *Inst. de grad. cogn.*

Suivant le Droit canonique, on ne comptait entre deux collatéraux, qu'autant de degrés qu'il y en avait de l'un deux à la souche commune, sans y comprendre ladite souche. *Cap. 7, et ult. extrà de consang. et aff.* Les frères se trouvaient ainsi au premier degré, les cousins germains au second, etc.

On comptait les degrés suivant le Droit canonique, pour les prohibitions et dispenses de mariage, et même pour les récusations des juges, et les re-

proches des témoins, d'après les art. 11, tit. 22, et 1 et 2, tit. 24 de l'ordonnance de 1667; mais en matière de successions, on suivait le mode du Droit civil, et notre article s'y est aussi conformé.

Section II.

De la Représentation.

Art. 739. « La représentation est une fiction de » la loi, dont l'effet est de faire entrer les repré- » sentans dans la place, dans le degré et dans les » droits du représenté. »

La représentation est bien une fiction de la loi, mais elle est cependant dans l'ordre de la nature, elle est fondée sur l'affection présumée du défunt, qui, s'il avait disposè de ses biens, n'aurait pas voulu que les petits-enfans ou les neveux, qui lui restaient d'un fils ou d'un frère qu'il avait perdus, fussent exclus de sa succession par leurs oncles ou tantes.

Art. 740. « La représentation a lieu à l'infini » dans la ligne directe descendante.

» Elle est admise dans tous les cas, soit que les » enfans du défunt concourent avec les descendans » d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfans » du défunt étant morts avant lui, les descendans » desdits enfans se trouvent entre eux en degrés » égaux ou inégaux. »

Nous reviendrons sur la deuxième partie de cet article.

Art. 741. « La représentation n'a pas lieu en fa- » veur des ascendans; le plus proche, dans cha-

» cune des deux lignes, exclut toujours le plus
» éloigné. »

Ce n'est que dans sa ligne, que l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné; car la succession devant se diviser entre les ascendans en deux portions; l'une pour la ligne paternelle, et l'autre pour la ligne maternelle, le père du défnnt n'exclut pas l'aïeul maternel, lorsque la mère qui exclurait cet aïeul se trouve pré décédée.

Art. 742. « En ligne collatérale, la représenta-
» tion est admise en faveur des enfans et des-
» cendans de frère ou sœur du défunt, soit qu'ils
» viennént à sa succession concurremment avec des
» oncles ou tántes, soit que tous les frères et sœurs
» du défunt étant prédécédés, la succession se
» trouve dévolue à leurs descendans en degrés
» égaux ou inégaux. »

C'est ici une innovation. Dans le Droit romain, et dans la plupart des Coutumes, la représentation n'avait lieu en collatérale, qu'en faveur des enfans des frères. On a jugé à propos de l'étendre à tous les degrés des descendans des frères, c'est-à-dire aux petits-neveux et aux arrières-petits-neveux, parce qu'on a prétendu que l'affectiou du défunt devait être la même pour tous les descendans de son frère, ou de sa sœur, à quelque degré qu'ils fussent. D'autres niaient la vérité de cette supposition, et soutenaient que, dans des degrés si éloignés, le lien de parenté avait si peu de force, que les lois même n'y admettaient plus la récusation des juges. Mais la majorité fut pour l'extension.

La section de législation avait même rédigé l'article de manière à accorder aussi la représentation aux enfans des cousins-germains concourant avec d'autres cousins-germains; mais cette seconde innovation ne fut pas approuvée,

Il faut observer que, par le moyen de la représentation, non-seulement les arrières-petits-neveux concourent avec les petits-neveux, neveux, et frères et sœurs du défunt, mais qu'ils excluent tous ceux que le frère ou sœur dont ils descendent auraient exclus eux-mêmes. Ainsi, ils excluent les oncles et tantes du défunt, les cousins-germains, etc.

Art. 743. « Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche: » si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par la souche » dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entr'eux par tête. »

Il résulte de cet article, combiné avec les 740 et 742, que les petits-enfans de divers enfans en premier degré, venant à la succession de leur aïeul, seuls et sans concours d'aucun enfant survivant, partageant toujours par souche, c'est-à-dire que trois petits-enfans venant d'un même père n'auront entr'eux tous que la même portion qu'aura un seul petit-enfant venant d'un autre père, et qu'il en est de même des neveux de diverses branches venant seuls à la succession de leur oncle,

La jurisprudence était bien telle dans le cas des petits-enfans, quoique de savans auteurs, tels qu'*Azon*, sur la Nov. 118, et *Ferrières*, sur la ques-

tion 134 de *Guipape*, eussent soutenu le contraire. *V*. le Répertoire de Jurisprudence, *verbo Succession*. Mais à l'égard des neveux, il en était autrement, et il partageaient par tête. *V. Lebrun*, des Successions, liv. 1, ch. 1, section 4, n. 2. *Serres*, Inst. p. 409. *Rousseaud*, *verbo Succession*, sect. 3, n. 5. Telle était même la disposition expresse de l'art. 31 de la Coutume de Paris.

On proposa de conserver ce système pour les neveux, et de l'étendre même aux petits-enfans venant aussi seuls et sans concours d'enfant en premier degré. Il y avait en effet parité de raison, et il semble contre la nature et l'équité, que quatre ou cinq petits-enfans n'aient alors, entr'eux tous, que la même portion dont un seul profitera; que celui-ci ait autant que les quatre ou cinq autres ensemble: et cela sans aucune nécessité, puisqu'on n'a pas besoin de recourir à la représentation, lorsqu'il n'y a personne à concourir ou à exclure.

On répondit que le petit-enfant ou le neveu venant seuls d'un côté, ne devaient pas souffrir de ce que leur père était mort; mais les petits-enfans ou neveux venant en grand nombre d'un autre côté, ne doivent pas non plus être punis de ce qu'ils sont plusieurs; et la politique, d'accord avec l'équité, veut qu'on vienne au secours des familles nombreuses, lorsqu'on le peut si facilement; tout au moins il n'y avait pas de raison bien puissante pour s'écarter des règles ordinaires.

Art. 744. « On ne représente pas les personnes

» vivantes, mais seulement celles qui sont mortes
» naturellement ou civilement.

» On peut représenter celui à la succession du-
» quel on a renoncé. »

Si le père renonce à l'hérédité, ses enfans ne peuvent le représenter, parce qu'il est vivant ; mais s'il n'y avait point d'autre héritier que le père, ou s'il n'y avait personne qui pût concourir avec lui, soit directement, soit par représentation, alors ses enfans viendraient, de leur chef, à la succession du défunt. *Voy.* l'observation sur l'article 730.

La seconde partie de l'article est conforme à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle il n'était pas nécessaire d'être héritier de quelqu'un pour le représenter. Lebrun, *Succession, liv* 3, *ch.* 5, *sect.* 1, *n.* 10.

SECTION III.

Des Successions déférées aux Descendans.

ART. 745. « Les enfans ou leurs descendans suc-
» cèdent à leur père et mère, aïeuls, aïeules, ou
» autres ascendans, sans distinction de sexe ni de
» primogéniture, et encore qu'ils soient issus de
» différens mariages.

» Ils succèdent par égales portions et par tête,
» quand ils sont tous au premier degré et appelés
» de leur chef : ils succèdent par souche, lors-
» qu'ils viennent tous ou en partie par représen-
» tation. »

Sur la seconde partie de l'article, il faut bien

se rappeler ce qui est dit dans l'art. 743, que les petits-enfans venant de divers enfans, succèdent toujours par souche.

Section IV.

Des Successions déférées aux Ascendans.

Art. 746. « Si le défunt n'a laissé ni postérité, » ni frère, ni sœur, ni descendant d'eux, la suc- » session se divise par moitié entre les ascendans de » la ligne paternelle et les ascendans de la ligne » maternelle.

» L'ascendant qui se trouve au degré le plus pro- » che, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'ex- » clusion de tous autres.

» Les ascendans au même degré succèdent par » tête. »

Cet article parle des ascendans autres que les père et mère, dont l'art. 748 règle les droits; quand ils se trouvent en concours avec des frères, des sœurs ou des descendans des frères et sœurs.

Mais les autres ascendans sont exclus par les frères et les sœurs, ou leurs descendans.

Ces ascendans excluent à leur tour dans la ligne dont ils se trouvent, tous les autres parens, même les oncles et tantes du défunt, ses cousins-germains, etc.

La succession se divise par moitié entre les ascen- cendans de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle, et le plus proche dans chaque ligne succède; mais il n'exclut pas un ascendant plus

Si la donation consistait en meubles, le donateur ne pourrait les reprendre que tels qu'ils se trouveraient.

Si elle consistait en une somme d'argent constituée en dot, l'ascendant aurait droit de se la faire restituer, comme le donataire aurait pu le faire lui-même, en cas de séparation. Il succède à l'action en reprise; le procès-verbal et l'article le disent formellement.

Si elle consistait en une somme purement donnée, et qu'un tiers n'eût pas reçue et affectée; pour lors, si elle se trouvait en argent dans l'hérédité du descendant, l'ascendant aurait droit de la reprendre. Il en serait de même si le donataire l'avait placée lui-même, soit en acquisition de fonds *existans encore dans ses mains*, soit en prêt à des tiers qui ne se fussent pas libérés, soit en acquit de ses propres dettes.

De sorte qu'il me semble que le droit de retour doit toujours avoir lieu, soit que la donation consistât en meubles ou en immeubles, excepté que l'objet n'en ait péri dans les mains du donataire, ou n'ait été dissipé par lui, sans emploi utile. Dans tous les autres cas, la chose ou le prix doivent revenir au donateur, par le principe même qui a fait établir le droit de retour ou de succession en faveur des ascendans, et par cette grande raison d'équité, *neminem ex alterius jacturâ locupletari debere*.

Il faut convenir que le procès-verbal est très-obscur à ce sujet.

Mais voici une autre question. L'article dit que les ascendans succèdent aux choses par eux données à leurs descendans décédés sans postérité. Si le descendant laisse des enfans, mais que ces enfans viennent à mourir avant l'ascendant donateur, le droit de retour ou de succession est-il conservé en faveur de celui-ci, ou bien est-il éteint par cela seul que le donataire a laissé des enfans?

A suivre rigoureusement les termes de notre article, on ne pourrait s'empêcher de décider que le droit est éteint; car c'est par succession que l'ascendant reprend la chose donnée : il faut donc considérer uniquement l'état des choses tel qu'il est au moment du décès du donataire : or, il est bien constant qu'à cette époque la reversion ne peut pas avoir lieu, puisque le donataire n'est pas décédé sans postérité.

Cependant on penchera pour l'opinion contraire, si on fait attention que notre article ne fait que renouveler, dans les mêmes termes, la disposition des Coutumes de Paris et d'Orléans, et que dans le ressort de ces Coutumes, comme dans tout le reste de la France en général, il était de maxime que l'ascendant ne perdait son expectative que lorsqu'à sa mort, il existait des descendans de son donataire. *Voy.* à ce sujet Cambolas, *liv.* 1, *ch.* 5; Catellan, *liv.* 5, *ch.* 8, Ricard, *tom. I*, *part.* 3, *ch.* 7, *sect.* 4; Lebrun, *liv.* 1, *ch.* 5, *sect.* 2, *n.* 30; Pothier, Bourjon, etc.

Notre article n'exclut pas même positivement cette manière de l'entendre; il appelle les ascendans

à succéder aux choses par eux données à leurs descendans décédés sans postérité; mais il ne borne pas le cas de ce décès sans postérité; et lorsqu'il arrive du vivant du donateur appelé, on peut dire qu'il est très-vrai et dans le fait et dans le langage ordinaire, que le descendant est décédé sans postérité. Il ne fut rien dit, lors de la discussion de cet article, qui conduisît à penser qu'il dût être entendu dans un sens différent de celui qu'on lui avait toujours donné : cependant, il faut convenir que l'expression *succèdent*, rigoureusement prise, prête beaucoup à l'opinion contraire.

Art. 748. « Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendans d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également.

» L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendans d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre. »

Art. 749. « Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs ou des descendans d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentans, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre. »

Le droit romain partageait tout simplement la

succession par tête entre les père et mère, et les frères et sœurs ou leurs représentans; s'il n'y avait que le père et un frère, chacun prenait la moitié; s'il y avait le père et la mère, et deux frères ou sœurs, chacun avait un quart; s'il n'y avait que le père ou la mère, et deux frères ou sœurs, chacun en avait un tiers, etc. Cette règle était plus claire, plus aisée à retenir, plus adaptée à l'affection naturelle, d'après laquelle doit être réglé l'ordre des successions.

Section V.

Des Successions collatérales.

Art. 750. « En cas de prédécès des père et mère » d'une personne morte sans postérité, ses frè- » res, sœurs ou leurs descendans sont appelés à la » succession, à l'exclusion des ascendans ou des au- » tres collatéraux.

» Ils succèdent, ou de leur chef, ou par repré- » sentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section » II du présent chapitre. »

Est-ce des frères et sœurs germains seulement, ou des frères et sœurs en général, soit germains, soit consanguins et utérins, que notre article a entendu parler? Grande question qui partage les jurisconsultes et les tribunaux.

Pour soutenir que les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs descendans, n'excluent pas, hors de leur ligne, les ascendans autres que les père et mère, et tous les collatéraux, on dit que l'article 733 veut que toute succession dévolue

» l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée
» pour moitié aux ascendans survivans; et pour
» l'autre moitié, aux parens les plus proches de
» l'autre ligne.

» S'il y a concours de parens collatéraux au même
» degré, ils partagent par tête. »

A défaut de frères ou sœurs, ou de descendans d'eux, les ascendans, s'il y en a dans chaque ligne, succèdent à l'exclusion de tous collatéraux, suivant l'art. 746.

S'il n'y a d'ascendans que dans une ligne, ils succèdent dans cette ligne à l'exclusion des collatéraux, et ceux-ci prennent l'autre moitié, suivant la proximité du degré entre eux.

S'il n'y a d'ascendans dans aucune ligne, la succession se partage par moitié entre les parens collatéraux paternels, et les parens collatéraux maternels.

S'ils sont plusieurs au même degré dans une ligne, ils partagent par tête.

Art. 754. « Dans le cas de l'article précédent, le
» père ou la mère survivant, a l'usufruit du tiers des
» biens auxquels il ne succède pas en propriété. »

C'est ici une disposition singulière, imitée des Coutumes de Paris et d'Orléans, qui accordaient cet usufruit aux ascendans sur les conquêts de leurs enfans, sous plusieurs conditions expliquées par Lebrun, *Successions*, liv. 1, ch. 5, sect. 3. Dans le Droit romain, le père n'avait pas d'usufruit sur la portion échue à son enfant dans les successions, dont ils partageaient ensemble la propriété.

Il est vrai que ce n'était qu'avec leurs autres enfans, que les père et mère partageaient la succession d'un enfant prédécédé, et non avec un parent au douzième degré; et il a bien fallu leur accorder quelque adoucissement, lorsqu'on admettait avec eux de tels concurrens, contre le cri de la nature, et l'ordre des affections du défunt.

Art. 755. « Les parens au-delà du douzième de-
» gré ne succèdent pas.

» A défaut de parens au degré successible dans
» une ligne, les parens de l'autre ligne succèdent
» pour le tout. »

Il faut se rappeler que les degrés de parenté se comptent suivant le Droit civil, et que les parens au douzième degré ne sont réellement qu'au sixième, dans le langage ordinaire.

CHAPITRE IV.

Des Successions irrégulières.

Section première.

Des Droits des Enfans naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la Succession aux Enfans naturels décédés sans postérité.

Art. 756. « Les enfans naturels ne sont point hé-
» ritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les
» biens de leurs père ou mère décédés, que lors-

» qu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur
» accorde aucun droit sur les biens des parens de
» leur père ou mère. »

Suivant la loi 5, *Cod. ad Senatusc. Orphit.*, les enfans naturels succédaient à leur mère, comme les enfans légitimes, et la mère leur succédait aussi réciproquement, suivant le *S.-C. Therthillien*; mais il en était autrement à l'égard du père : les enfans naturels n'avaient entr'eux tous que la sixième partie de ses biens, s'il n'avait pas d'enfans légitimes; et s'il en avait, ils étaient réduits à de simples alimens, *Nov.* 89, *ch.* 12.

Ces lois n'étaient point observées en France, excepté dans le ressort du parlement de Grenoble, et dans les Coutumes d'Artois, Saint-Omer et Valenciennes, où la succession réciproque des enfans naturels et de la mère avait été reçue. Partout ailleurs les enfans naturels ne succédaient ni à leur père ni à leur mère, et réciproquement; ils ne pouvaient ni les instituer héritiers, ni être institués par eux; on accordait seulement aux bâtards, soit simples, soit adultérins et incestueux, des alimens sur les biens de leurs pères et mères, jusqu'à ce qu'ils fussent en état de gagner leur vie et de prendre un métier, ou bien une somme modérée qui leur en tînt lieu. *V. Dolive, liv.* 5, *ch.* 34; *Catellan et Vedel, liv.* 2, *ch.* 95; *Henris, tom.* 1. *liv.* 6, *quest.* 9.

Notre article ne leur donne pas non plus le titre d'héritiers; dans la première rédaction, leur droit était appelé une créance; on réclama la suppression de cette qualification, et on s'est réduit à l'expression vague, *droit.*

L'article ne leur accorde de droit que sur les biens de leurs père et mère *décédés*. Delà on pourrait conclure qu'ils n'ont pas d'alimens à réclamer contre leurs père et mère vivans, même lorsqu'ils en ont été reconnus; mais ce serait une erreur, et il n'est pas douteux que ces alimens leur sont dus après la reconnaissance. Ils seraient même dus par la mère, sans cette reconnaissance, si la maternité avait été prouvée contr'elle, et par le père, dans le cas de l'enlèvement dont parle l'art. 340, s'il avait été déclaré tel.

Mais de ce que notre article n'attribue des droits aux enfans naturels que sur les biens de leur père ou mère décédés, on peut tirer une conséquence plus juste; c'est que ces enfans ne peuvent point faire retrancher les donations que les père et mère auraient faites de leurs biens avant leurs décès, pour y prendre les quotes que la loi leur attribue. Ce n'est en effet que sur les successions qu'elle fixe leurs droits; mais ce qui est donné n'en fait plus partie; aussi les enfans naturels ne sont-ils point compris, dans le ch. 3, du titre des donations, au nombre de ceux qui peuvent demander ce retranchement. M. Jaubert, dans son rapport sur la loi des donations, interpréta ainsi bien énergiquement notre article, et son opinion n'a pas souffert de contradiction.

Ceci n'implique pas avec ce que nous avons dit des enfans adoptifs, parce que la loi accorde à ceux-ci les droits des enfans légitimes, ce qu'elle ne fait nulle part pour les enfans naturels.

Je me crois donc obligé de souscrire à ce que je trouve enseigné sur cette impuissance où sont les enfans naturels de faire retrancher les donations entre-vifs, dans deux ouvrages estimables, les Pandectes francaises, et le Commentaire de M. Chabot de l'Allier, sur le titre des Successions.

Mais je fais beaucoup plus de difficulté sur ce qu'a dit ce dernier auteur, que l'enfant naturel peut être également privé de tous les droits que la loi lui accorde, par une disposition testamentaire, et que si ses père et mère ont épuisé toute leur succession par des legs faits à d'autres personnes, il n'a plus rien à prétendre. Je suis convaincu que ce n'était pas l'intention dn législateur, et que cette interprétation est contraire à l'esprit général de la loi.

Elle a voulu que l'enfant naturel eût telle portion sur les biens de ses père et mère décédés ou autrement sur leur succession. A la bonne heure que les père et mère puissent pendant leur vie, et par des actes entre-vifs, priver l'enfant naturel de cette portion, puisqu'il n'a rien à prétendre que sur ce qu'ils laissent; mais que par des dispositions à cause de mort, qui ne peuvent avoir d'effet qu'après leur décès, ils puissent exclure leur enfant naturel de la part que la loi lui assigne au moment même de ce décès, c'est ce qui ne me paraît pas s'accorder avec les principes ni avec le vœu de la loi.

Que dirait-on de la disposition d'un père naturel qui déclarerait, par son testament, qu'il ne veut pas que son enfant ait dans ses biens la quote que

la loi lui assigne? On regarderait certainement cette disposition comme illégale et nulle; mais n'est-il pas égal que le père fasse en toutes lettres cette disposition, ou qu'au mépris de la loi, il donne tous ses biens par testament à d'autres, et peut-il faire par une disposition indirecte ce que la loi lui défend de faire directement?

On dit que l'art. 916 ne donne qu'aux descendans et ascendans légitimes le droit d'empêcher l'épuisement des biens par des dispositions entre-vifs, ou testamentaires : d'abord, cet article ne porte pas présisément le mot *légitimes;* mais il n'importerait que l'enfant naturel ne fût pas littéralement compris dans cet article, dès que, par d'autres articles aussi formels, la loi veut qu'il ait telle portion dans la succession de ses père et mère.

On dit en second lieu que la loi permet de frustrer de tous les biens, par des dispositions testamentaires, les parens autres que les ascendans et descendans, et que l'enfant naturel n'est pas plus privilégié que ces parens : mais point du tout, l'enfant naturel est plus privilégié que ces autres parens, puisque ceux-ci n'ont rien à prétendre dans la succession, lorsqu'il y a des enfans légitimes, des ascendans, ou des frères et sœurs du défunt, et que même dans le concours des enfans légitimes, la loi donne une portion à l'enfant naturel; et d'ailleurs la loi permet expressément de priver de tous ces autres parens par des dispositions testamentaires, et elle est bien loin de dire rien de semblable sur l'enfant naturel, puisqu'elle lui assigne une portion

fixe qui doit toujours être la même, soit que ses père et mère soient morts avec ou sans dispositions.

On dit enfin que c'est au titre des successions que la loi règle la portion de l'enfant naturel ; mais point du tout encore, l'art. 908 au titre des donations, rappelle aussi sa portion dans le cas de dispositions de ses père et mère. Eh! qu'importe d'ailleurs que ses droits soient réglés dans le titre des successions ou dans celui des donations, dès qu'ils doivent toujours être les mêmes?

Mais comment et sur quelle portion des biens de leurs père et mère, se prendront les droits des enfans naturels? Ils se prendront sur la portion disponible; la réserve faite par la loi en faveur des descendans et des ascendans, doit en effet être prélevée la première; et si les enfans naturels étaient en si grand nombre qu'ils ne pussent pas trouver dans cette portion les droits que la loi leurs assigne, ce serait en pure perte pour eux.

Si les enfans naturels ne concourent qu'avec des frères et sœurs, et encore mieux avec des collatéraux plus éloignés, leurs droits leur seront délivrés par un partage.

Mais les père et mère eussent-ils testé de la portion disponible en faveur de leurs enfans légitimes, il faudra toujours que les droits des enfans naturels se prennent sur cette portion. Nous avons déjà dit que les enfans naturels ne peuvent pas se mettre en possession, de leur autorité, des quotes que la loi leur donne, et qu'ils sont obligés d'en demander la délivrance aux parens qui concourent

avec eux. Cela est si vrai que lors même qu'ils se trouvent avoir tous les biens, par la non-existence de parent au degré successible, l'art. 773 veut qu'ils s'adressent à la justice pour obtenir l'envoi en possession. Mais de cette nécessité de demander la délivrance, il ne résulte pas que les parens avec lesquels les enfans naturels concourent, puissent faire aucune opération relative au partage sans les y appeler; leur assistance est obligée par leur intérêt même. *Voy.* au surplus, à l'égard des dettes, les observations sur l'art. 724.

La loi n'accorde aucun droit aux enfans naturels sur les biens des parens de leurs père et mère, parce qu'ils ne sont pas de la famille; de là la maxime du Droit romain à l'égard des enfans naturels, *nec genus, nec gentem habent.*

Art. 757. « Le droit de l'enfant naturel sur les » biens de ses père et mère décédés, est réglé ainsi » qu'il suit :

» Si le père ou la mère a laissé des descendans » légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion » héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût » été légitime : il est de la moitié lorsque les père » ou mère ne laissent pas de descendans, mais bien » des ascendans ou des frères ou sœurs; il est des » trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent » ni descendans, ni ascendans, ni frères, ni sœurs. »

On avait d'abord donné à l'enfant naturel les trois quarts, quand il concourait avec les frères et sœurs du défunt; on observa que c'était trop, et que les frères et sœurs concourant, dans tout le système

du Code, avec les ascendans, il fallait aussi les mettre sur la même ligne relativement à l'enfant naturel : cette observation fut accueillie.

Mais notre article ne parle que des frères et sœurs; s'ensuit-il que les neveux et autres descendans des frères et sœurs prédécédés, ne doivent avoir qu'un quart de la succession, lorsqu'il se trouve un enfant naturel du défunt ? Je ne le crois pas du tout. C'est pour ne pas se répéter éternellement que notre article n'a parlé que des frères et sœurs; et dès que, par un article formel, elle a dit une fois que la représentation aurait toujours lieu en faveur des descendans des frères et sœurs, il s'ensuit que ces descendans doivent avoir les mêmes droits en toute succession au défaut de leurs auteurs. Eh ! d'ailleurs, c'est à tous les ascendans que notre article donne la moitié des biens en concours avec un enfant naturel. Mais ne serait-il pas absurde de supposer que la loi eût voulu refuser aux descendans des frères et sœurs, ce qu'elle accorde à des ascendans que ces descendans excluent dans les autres successions ?

Art. 758. « L'enfant naturel a droit à a totalité » des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent » pas de parens au degré successible. »

Cet article ne peut fournir matière à difficulté.

Art. 759. « En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfans ou descendans peuvent réclamer » les droits fixés par les articles précédens. »

On demanda si la réclamation à laquelle cet ar-

ticle autorise les enfans et decendans de l'enfant naturel, appartiendrait à ceux seulement qui seraient légitimes, ou si elle passerait aussi à ses enfans et decendans naturels. Il fut répondu qu'elle passerait aux enfans naturels dans la proportion du droit qu'ils auraient dans la succession même de leur père, en sorte que celui-ci ayant eu droit à un tiers ; ses enfans naturels ne pourraient réclamer que le tiers de ce tiers, ou autrement un neuvième dans la succession de l'aïeul, tandis que l'enfant légitime de l'enfant naturel obtiendrait le tiers entier, et sur cette réponse, l'article fut adopté.

Cependant on forme des doutes sur la justesse de cette résolution, d'après l'art. 756, qui dit que la loi n'accorde aucun droit à l'enfant naturel sur les biens des parens de ses père et mère : on dit que ce serait bien lui accorder des droits sur les biens de ses parens, que d'autoriser l'enfant naturel à réclamer quelque chose sur la succession de son aïeul.

Cette objection est trés-forte, mais elle doit céder à la volonté du législateur consignée dans le procès-verbal : cet article 759 doit être regardé comme une exception à la disposition générale consignée dans l'art. 756 ; et l'on peut même la fonder sur ce que l'art. 759 n'a pas parlé uniquement des enfans légitimes de l'enfant naturel, mais de ses enfans en général.

Art. 760. « L'enfant naturel ou ses descendans » sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de » prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de » la mère dont la succession est ouverte, et qui se-

» rait sujet à rapport, d'après les règles établies à
» la section II du chapitre VI du présent titre. »

Art 761. « Toute réclamation leur est interdite;
» lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de
» leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué
» par les articles précédens, avec déclaration ex-
» presse, de la part de leur père ou mère, que
» leur intention est de réduire l'enfant naturel à la
» portion qu'ils lui ont assignée.

» Dans le cas où cette portion serait inférieure à
» la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant na-
» turel, il ne pourra réclamer que le supplément
» nécessaire pour parfaire cette moitié. »

Lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou mère. Ces expressions prouvent, qu'il ne suffirait pas aux père ou mère de déclarer dans une disposition soit entre-vifs, soit à cause de mort, qu'ils entendent que leur enfant naturel soit réduit à la moitié de ce que la loi lui donne, pour que cette réduction eût son effet; il faut, si c'est par un acte entre-vifs, que la déclaration soit précédée, accompagnée ou suivie de la tradition effective de cette moitié; et si c'est dans une disposition à cause de mort, la déclaration, quoique suivie du legs, sera absolument nulle, parce que le legs ne peut être exécuté qu'après la mort, et que c'est du vivant des père et mère que la moitié de la quote doit être payée ou livrée, pour que la réduction soit valable.

Art. 762. « Les dispositions des art. 757 et 758
» ne sont pas applicables aux enfans adultérins ou
» incestueux.

» La loi ne leur accorde que des alimens. »

On objecta contre cet article que la disposition en serait impossible vis-à-vis du père, puisque la recherche en est défendue, et que la reconnaissance des enfans adultérins et incestueux est d'ailleurs interdite.

On répondit que la recherche de la maternité, qui est permise, pourrait dans certains cas donner aussi la preuve de la paternité, et on cita en exemple l'hypothèse de l'enlèvement de la mère.

Je suis obligé d'observer que, par l'art. 342 du Code, la recherche et la reconnaissance de la maternité des enfans adultérins et incestueux, sont aussi bien interdites que celles de la paternité.

D'après cela, j'ai dit sur l'art. 335, que le 762e. que nous discutons, trouverait difficilement son application, hors le cas de l'enlèvement de la mère que j'ai rappelé sur l'art. 342.

Mais depuis j'ai vu dans l'ouvrage de M. Chabot, d'autres cas où, selon lui, la disposition de notre article peut se vérifier; par exemple, si le mari désavoue un enfant de sa femme, dans le cas où il le peut, et que l'adultère soit prouvé; si un mariage a été contracté dans un degré prohibé, qu'il en soit venu des enfans, et qu'ensuite ce mariage soit déclaré nul; si, malgré la défense de reconnaître des enfans adultérins ou incestueux, cette reconnaissance a cependant été faite par les père et mère.

Il faut cependant convenir que hors le second cas, qui se règle par d'autres maximes, et où les alimens des enfans seraient dus à un titre plus res-

pectable, l'application de notre article ne serait pas sans difficulté. Je crois bien que dans le premier, la femme pourrait être condamnée à fournir des alimens à son fils adultérin, mais non l'homme adultère dont la paternité n'est jamais constante. Et dans le troisième, si la reconnaissance est nulle et désavouée par la loi, elle est comme si elle n'existait pas, et personne ne peut en argumenter; ce n'est pas ici un de ces actes qui subsistent. et doivent être exécutés, tant que la nullité n'en est pas prononcée, c'est la loi qui l'a défendu, et qui n'a pas voulu que les coupables vinssent blesser les mœurs par l'aveu de leur crime.

Mais, d'un autre côté, on peut dire que ce n'est que dans les cas ordinaires, que la loi a entendu défendre aux enfans adultérins et incestueux de rechercher leurs père et mère, et à ceux-ci de les reconnaître, que si la preuve de la paternité et de la maternité se trouve faite dans quelque cas extraordinaire; indépendamment de toute recherche et de toute reconnaissance *ad hoc*, les enfans doivent en profiter pour avoir des alimens qui sont d'ailleurs si favorables : c'est à cette dernière opinion que je me tiendrais.

ART. 763. « Ces alimens sont réglés eu égard aux » facultés du père ou de la mère, au nombre et à » la qualité des héritiers légitimes. »

Après cet article, la section de législation en avait proposé un autre, portant que le remboursement du capital des alimens pourrait être ordonné à la majorité de l'enfant, si ce remboursement était jugé

utile pour lui assurer un état, et si sa conduite en garantissait l'avantage.

Cet article fut supprimé, comme introduisant une procédure contraire aux bonnes mœurs, comme donnant aux enfans adultérins et incestueux un avantage qui est refusé aux bâtards simples, et comme tendant à discuter les biens des père et mère : on voulut même vainement borner cette demande en remboursement après la mort des père et mère, et contre leur succession ; l'article fut rejeté malgré cette modification, parce qu'on observa qu'un père pouvait avoir transigé pour cacher au public qu'il avait un enfant adultérin ou incestueux, et que sa prévoyance serait déjouée, si, après sa mort, on pouvait divulguer sa faute en formant une action contre ses héritiers.

Art. 764. « Lorsque le père ou la mère de l'en-» fant adultérin ou incestueux lui auront fait ap-» prendre un art mécanique, ou lorsque l'un deux » lui aura assuré des alimens de son vivant, l'enfant » ne pourra élever aucune réclamation contre leur » succession. »

Art. 765. « La succession de l'enfant naturel dé-» cédé sans postérité est dévolue au père ou à la » mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux » s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. »

Art. 766. « En cas de prédécès des père et mère » de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus » passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se » trouvent en nature dans la succession : les actions » en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens

» aliénés, s'il est encore dû, retournent également
» aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres
» biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à
» leurs descendans. »

Avant la révolution, les père et mère de l'enfant naturel ne lui succédaient point, sauf pour la mère, dans quelques pays que nous avons indiqués sur l'art. 756; mais les enfans légitimes du bâtard lui succédaient, et il pouvait disposer de ses biens en faveur de tout autre que ses ascendans naturels; que s'il mourait sans enfans légitimes et sans disposition, sa succession appartenait au Roi, excepté qu'il ne fût né, n'eût été domicilié pendant sa vie, et ne fût mort dans la terre d'un seigneur haut-justicier, auquel cas de la réunion de ces trois conditions, ce seigneur en héritait. *V.* Bacquet, *Bâtardise, ch.* 8, *et Justice, ch.* 23.

Notre Code change toute cette jurisprudence, et dès qu'il avait admis les enfans naturels à succéder à leurs père et mère, il fallait bien réciproquement admettre ceux-ci à la succession de leur enfant naturel décédant sans postérité.

On avait été plus loin dans un premier projet, et on avait proposé qu'à défaut des père et mère, la succession de l'enfant naturel fût dévolue à ses frères et sœurs, soit naturels, soit légitimes, et à leurs descendans.

On remarqua que c'était admettre l'enfant naturel dans la famille, ce qui ne pouvait pas être; il fut répliqué que dès que l'enfant naturel était reconnu, on ne pouvait pas dire précisément qu'il

n'eût pas de famille, et que d'ailleurs l'ordre de succession qu'on proposait, ne tendait qu'à en exclure le fisc.

Ceux qui n'étaient pas d'avis d'admettre indistinctement les frères légitimes à la succession, disaient que le fisc qui a la charge des enfans naturels, n'était pas si défavorable, et qu'il devait aussi quelquefois leur succéder. Ils croyaient qu'à défaut de postérité de l'enfant naturel, les frères et sœurs légitimes et leurs descendans devaient reprendre dans sa succession ce qu'il avait reçu de ses père et mère; que son épouse devait venir après, et les frères et sœurs naturels, seulement après elle.

Cette dernière opinion fut définitivement adoptée, sauf la préférence qu'elle donnait à l'époux survivant sur les frères et sœurs naturels.

L'article 765 laisse cependant une difficulté; il dit que la succession de l'enfant naturel décédé *sans postérité*, est dévolue, etc. A-t-on entendu parler d'une postérité quelconque, ou bien seulement d'une postérité légitime? Je crois que c'est d'une postérité quelconque : quand on parle d'enfans naturels eux-mêmes, et de leur postérité, on n'est pas censé exclure la postérité illégitime, si on ne le dit formellement; et de plus, dès que l'art. 766 n'appelle les frères légitimes qu'à un droit de retour, et qu'il leur préfère, pour le surplus des biens, les frères naturels, on doit facilement croire que la loi a voulu que les enfans, même naturels, exclussent les père et mère également naturels.

M. Treilhard dit, dans son discours au Corps lé-

gislatif, que les principes établis par ces deux derniers articles une fois posés, la succession de l'enfant naturel était recueillie suivant les règles ordinaires.

Avant de finir ce long article des enfans naturels, je dois dire un mot d'une question qui a long-tems partagé les tribunaux.

La fameuse loi du 12 brumaire an 2 disait, article premier, que les enfans naturels actuellement existans seraient admis aux successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789, et qu'ils le seraient également à celles qui s'ouvriraient à l'avenir, sous la réserve portée en l'art. 10.

Cet article 10 disait que l'état et les droits des enfans naturels, dont les père et mère seraient encore existans lors de la promulgation du Code civil, seraient en tous points réglés par les dispositions de ce Code.

L'article 2 assimilait pour les droits de successibilité, les enfans naturels aux enfans légitimes.

L'article 8 voulait que, pour être admis à l'exercice de ces droits, *dans la succession de leurs père et mère décédés*, les enfans naturels fussent tenus de prouver leur possession d'état, etc.

Il s'agissait de savoir si cette loi réglait seulement les successions ouvertes à l'époque de sa publication, ou si elle s'appliquait aussi à celles ouvertes depuis; et dans le tems intermédiaire entre sa publication et celle du Code civil,

La Cour de cassation a jugé par plusieurs arrêts que la loi du 12 brumaire ne réglait que l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère

étaient alors décédés, et que pour toutes les successions ouvertes depuis, elle renvoyait au règlement qui en serait fait pour le Code civil; elle a en conséquence cassé, pour excès de pouvoirs, différens jugemens où les tribunaux s'étaient ingérés de remplir cette lacune. On peut voir les raisons de part et d'autre, très-bien présentées, avec les motifs de décider, aux pages 246 et 257 du premier volume de la Jurisprudence de la Cour de Cassation, ouvrage commencé par M. Sirey, avocat en ladite Cour, et continué ensuite par lui et par M. Denevers, greffier de la Section civile; ils se sont depuis divisés, au grand regret de la Cour, pour faire chacun de leur côté, sur le même sujet, un Journal bien estimable sans doute, mais qui ne pouvait pas perdre à la réunion de leurs talens et de leurs moyens respectifs.

La Jurisprudence de la Cour de Cassation a été confirmée par l'art. 1er. de la loi transitoire du 14 floréal an 11. L'art. 2 veut seulement que les dispositions entre-vifs ou testamentaires, antérieures à la promulgation des titres du Code, sur *la Paternité et les Successions*, et par lesquelles on aurait fixé les droits des enfans naturels, soient exécutées, sauf leur réduction ou un supplément, dans le cas où ces dispositions excéderaient ou n'atteindraient pas les quotes à eux fixées pas ce Code. Et l'art. 3 ordonne que les conventions et les jugemens passés en force de chose jugée, par lesquels l'état et les droits desdits enfans auraient été réglés, soient exécutés selon leur forme et teneur.

Une autre question sur les enfans naturels a été encore décidée par la Cour de Cassation. Nous avons vu qu'en principe, et sauf la difficulté de l'application, les enfans adultérins et incestueux pouvaient réclamer des alimens contre les auteurs de leurs jours. Les simples bâtards non-reconnus ont-ils le même droit? Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante :

En l'an 9, la fille Desforges cite Sprimont devant le tribunal de première instance, pour le faire condamner à des frais de gésisne pour elle, et à des alimens pour l'enfant dont elle a accouché, et qu'elle prétend être des œuvres de Sprimont.

Sprimont nie la paternité. La fille demande qu'il ait à répondre sur certains faits et articles. Il refuse, jugement qui l'ordonne, et sur son défaut, jugement définitif qui le condamne à payer.

Appel par Sprimont devant le tribunal supérieur de Liége, qui, le 8 floréal an 9, confirme le premier. Ses motifs sont que la recherche de la paternité n'est interdite que relativement à la successibilité, et non pour les alimens; qu'il faut toujours que l'enfant soit nourri, et que la charge en est à celui que toutes les apparences annoncent pour père, que, suivant la loi 5, §. 9, ff. *de Agn. et alend. lib.*, les alimens accordés à l'enfant ne sont pas même une preuve de filiation; que la fille Desforges ne demande pas aussi la succession pour son fils, mais uniquement des alimens dont la nécessité est urgente, et la justice démontrée par le refus même

que fait Sprimont de s'expliquer sur les faits qu'on lui oppose.

Pourvoi en cassation de la part de Sprimont, et le 3 ventôse an 11, arrêt de la Section civile qui casse.

Ses motifs, que j'abrège, sont que la loi du 12 brumaire an 2 a réglé l'état et les droits des enfans naturels, sans distinction de la successibilité et des alimens; qu'elle a interdit toute recherche de paternité non reconnue de la manière qu'elle prescrit; que la paternité est indivisible; qu'un homme ne peut pas être père pour un cas, et ne pas l'être pour un autre; que la demande des alimens ne peut être fondée que sur cette paternité, et que, dès qu'elle ne peut être en général recherchée, elle ne peut pas l'être particulièrement pour les alimens.

Cette jurisprudence doit être observée à plus forte raison, maintenant que le Code civil a défendu, d'une manière bien plus expresse encore, la recherche de la paternité.

Section II.

Des Droits du Conjoint survivant et de la République.

Art. 767. « Lorsque le défunt ne laisse ni parens » au degré successible, ni enfans naturels, les biens » de sa succession appartiennent au conjoint non » divorcé qui lui survit. »

Il y a deux titres, l'un au *ff.*, et l'autre, Code, *undè vir et uxor*, qui, à défaut de parens connus,

appelaient le conjoint survivant à la succession du prédécédé, à l'exclusion du fisc; et ces lois étaient observées dans toute la France. On en exceptait seulement le cas où il y avait eu séparation de corps entre les époux, à l'imitation de ce que le Droit romain prescrivait en cas de divorce, et ceux où le conjoint survivant aurait abandonné l'autre, ou se serait par quelqu'autre moyen rendu indigne de sa succession. Voy. *Laroche* et *Graverol*, verbo *Légitimation*, art. 2, *Lebrun*; *Successions*, Liv. 1, ch. 7.

Ces exceptions furent rappelées dans la discussion de cet article, et partagèrent les avis. Les uns croyaient que la séparation de corps devait faire cesser la succession *undè vir et uxor*, parce qu'il n'était nullement à présumer que des époux qui en étaient venus à cette extrémité, conservassent entre eux l'affection sur laquelle toute espèce de succession *ab intestat* est fondée. Les autres croyaient que la séparation de corps laissant subsister le mariage, ne devait pas non plus faire cesser la succession réciproque. A la fin cependant, les opinions du Conseil se réunirent pour la cessation, et l'article fut renvoyé à la section pour le rédiger dans ce sens. On est donc surpris de le trouver dans la loi, avec la seule exception du divorce; mais c'est qu'on a considéré depuis que l'exclusion de la succession, en cas de séparation, pourrait tomber sur l'époux qui n'avait rien à se reprocher, et qui aurait, au contraire, à se plaindre de l'autre.

Il fut convenu que l'abandon étant une cause

de divorce, ne devait pas exclure de la succession, si l'époux abandonné n'avait pas intenté d'action à ce sujet de son vivant.

Quant aux autres causes d'indignité, on ne s'en expliqua pas d'une manière formelle; mais il n'est pas douteux que celles qui sont reconnues par le Code, doivent s'appliquer au conjoint survivant comme à tous les autres héritiers.

Suivant l'auth. *prætereà*, *Cod. undè vir et uxor*, le conjoint survivant qui était dans l'indigence, tandis que la succession du prédécédé était riche, avait droit de demander un quart des biens, quand il n'y avait que trois enfans au moins, ou bien une portion égale à celle de chacun d'eux, quand ils étaient en plus grand nombre. Ce quart lui appartenait en propriété quand il n'y avait pas d'enfans; il n'avait que l'usufruit de sa portion, s'il y en avait. Mais dans la jurisprudence française, ce n'était jamais qu'un usufruit, une pension qui lui étaient adjugés. *Voy. Serres*, et les auteurs qu'il cite p. 433.

Cette jurisprudence fut aussi rappelée dans la discussion de notre article : on n'en contesta pas la justice; on dit seulement qu'il y avait été pourvu par un autre article du Code, mais cet article ne se trouve nulle part; en sorte que si le conjoint survivant n'a pas d'enfans de l'époux prédécédé, auxquels, suivant l'article 205, il puisse demander des alimens, il se trouvera réduit à la misère, en face d'héritiers opulens. Je crois que, malgré le silence du Code, et d'après ce qui résulte du procès-verbal, l'équité et l'honneur du mariage autorisent suf-

l'apparition de quelqu'héritier naturel, et avoir voulu leur cacher l'ouverture de la succession; mais s'ils ont observé ces formalités, la présomption de bonne foi est de leur côté; et à cette présomption se joint celle de la volonté de la loi qui a déchargé la caution après trente ans. Après ce délai ils ont dû croire qu'il n'y avait pas d'héritier naturel au degré successible, dès qu'il ne s'en présentait pas; et c'est tant pis pour l'héritier naturel, de ne s'être pas présenté plutôt.

Je crois donc que si les formalités ont été observées, le conjoint survivant et la République ne doivent la restitution des fruits que pour les trois premières années. Si elles ne l'ont pas été, ils la doivent pour toute la durée de leur possession.

Art. 772. « L'époux survivant, ou l'administration des domaines, qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente. »

Cet article confirme l'observation que j'ai faite sur l'article précédent. Dans les dommages-intérêts sont certainement compris les fruits que l'héritier naturel aurait recueillis, s'il avait été averti de se présenter dans les formes légales.

On ne peut pas d'ailleurs préciser tous les dommages-intérêts qui peuvent résulter, pour les héritiers naturels, du défaut d'observation des formalités prescrites; tout ce qu'on peut dire, c'est que, par cette inobservation, les enfans naturels, le conjoint survivant et la République, se constituent

dans l'obligation de répondre de toutes les négligences et de toutes les fautes qu'ils auront pu commettre dans l'administration de la succession.

A l'égard des créanciers, *voyez* les observations sur l'article 724.

Art. 773. « Les dispositions des articles 769, 770, » 771 et 772, sont communes aux enfans naturels » appelés à défaut de parens. »

Avant de finir cet article, je dois parler d'une question qui devra se présenter souvent, et que je ne vois traitée nulle part : l'enfant naturel, le conjoint survivant et la République peuvent-ils aliéner valablement les immeubles de la succession?

Je crois, 1°. qu'ils ne le peuvent pas, pendant les trente ans, s'ils n'ont pas observé les formalités prescrites, et que les héritiers naturels peuvent revendiquer les biens des mains des acquéreurs, sauf à ceux-ci leurs recours contre leurs vendeurs.

2°. Qu'ils ne le peuvent pas pendant les trois premières années, lors mêmes qu'ils ont observé les formalités prescrites; parce que la loi, en les obligeant à un bail de caution pendant ces trois ans, indique assez que c'est un tems d'attente durant lequel ils doivent conserver.

3°. Que s'ils ont observé les formalités prescrites, ils peuvent, après ces trois ans, vendre solidement et avec effet les immeubles, sauf cependant à rendre compte du prix aux héritiers naturels.

CHAPITRE V.

De l'Acceptation et de la Répudiation des Successions.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Acceptation.

ART. 774. « UNE succession peut être acceptée » purement et simplement, ou sous bénéfice d'in- » ventaire. »

L'héritier qui accepte purement, exclut-il celui qui est au même degré, et qui n'accepte que sous le bénéfice d'inventaire? Suivant l'article 342 de la Coutume de Paris, cette exclusion avait lieu en collatérale, mais non en directe. *Idem* au parlement de Bordeaux; mais dans les autres pays de Droit écrit, cette préférence de l'héritier pur et simple n'avait lieu en aucun cas. *Voy. Serres* et les auteurs qu'il cite p. 309. Cette dernière jurisprudence doit être aujourd'hui suivie partout.

ART. 775. « Nul n'est tenu d'accepter une succes- » sion qui lui est échue. »

C'est ce qui est exprimé dans les Coutumes par la maxime, *n'est héritier qui ne veut.*

Dans l'ancien Droit romain, les héritiers siens, c'est-à-dire les enfans en puissance de leur père,

ne pouvaient pas répudier son hérédité, mais le préteur leur permit de s'abstenir. *L.* 8. *ff de acq. vel omitt. hæred.*

Non-seulement les héritiers siens avaient, dans les pays de Droit écrit, la même liberté d'accepter ou de répudier que tous les autres, mais ils avaient même à cet égard une faculté plus étendue. Suivant la loi dernière, *Cod. de rep. vel abst.*, l'héritier sien pouvait, pendant trois ans, reprendre l'hérédité qu'il avait déja répudiée, pourvu qu'un autre ne l'eût pas acceptée. Suivant la loi 6, §. 1, *ff. ad senatus c. Tertyl.*, l'enfant non-héritier sien, avait un an; mais dans la jurisprudence du Parlement de Toulouse, ils avaint trente ans; et dans celle de Bordeaux, ils pouvaient pendant ces trente ans se jouer de l'hérédité, et la répudier après l'avoir acceptée, quoiqu'ils eussent fait des actes d'héritier; ce qui était particulier à ce ressort. Ils étaient seulement obligés en ce cas de la rapporter en fonds et fruits, et d'en donner et affirmer un état sincère, quoiqu'ils n'eussent d'ailleurs point fait faire au décès, d'inventaire régulier. En un mot, dans ces deux ressorts, les enfans étaient toujours considérés comme héritiers au bénéfice d'inventaire, quoiqu'ils ne l'eussent pas d'abord déclaré ainsi, et qu'ils n'eussent pas fait cet inventaire. *Voyez Serres*, p. 306, et *Lapeyrère*, verbo *Répudiation*. Cette jurisprudence ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, et il faut que les enfans, comme tout autre héritier, se conforment

Il faut observer que pour qu'une acceptation soit valable et obligatoire, la succession doit être ouverte au profit de celui qui accepte. C'est ce que la Section civile a jugé formellement, par son arrêt du 5 thermidor an 12, entre les demois. d'Esterno, et la dame veuve Montmorenci, dans l'espèce suivante. Hennequin d'Ecquivilli était décédé inscrit sur la liste des émigrés. Cependant il ne fut considéré alors que comme ascendant d'émigré, et une portion de sa succession fut adjugée en l'an 5 aux demoiselles d'Esterno, ses petites-filles; lesquelles firent divers actes d'héritier; mais en l'an 8, la République mieux conseillée, s'empara de toute la succession.

La dame de Montmorenci, créancière de cette succession, poursuivit les demoiselles d'Esterno pour les contraindre au paiement de sa créance; elles renoncèrent pour lors à l'hérédité : la dame de Montmorenci les y prétend non recevables après leur acte d'héritier. Jugement de première instance et d'appel de Besançon, qui la déboutent : pourvoi en cassation de sa part. Arrêt qui rejette son pourvoi, par le motif principal, que pour accepter valablement une succession, il faut y être appelé, et qu'au moment que les demoiselles d'Esterno ont fait les actes d'héritier qu'on leur impute, elles n'étaient point héritières de leur aïeul, et qu'elles étaient exclues de cette succession par la République.

Art. 776. « Les femmes mariées ne peuvent pas » valablement accepter une succession sans l'auto- » risation de leur mari ou de justice, conformé-

» ment aux dispositions du chapitre VI du titre *du*
» *Mariage*.

» Les successions échues aux mineurs et aux in-
» terdits, ne pourront être valablement acceptées
» que conformément aux dispositions du titre *de la*
» *Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*. »

Suivant l'article 217, la femme ne peut pas acquérir à titre gratuit sans l'autorisation de son mari.

Quant au mineur, *voyez* les articles 461, 462 et 463, et les observations sur ces articles.

Art. 777. « L'effet de l'acceptation remonte au
» jour de l'ouverture de la succession. »

C'est-à-dire que celui qui accepte la succession, en quelque tems que ce soit, est considéré comme s'il l'avait eue dès le moment de l'ouverture.

Art. 778. « L'acceptation peut être expresse ou
» tacite : elle est expresse quand on prend le titre
» ou la qualité d'héritier dans un acte authentique
» ou privé; elle est tacite quand l'héritier fait un
» acte qui suppose nécessairement son intention
» d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en
» sa qualité d'héritier. »

On observa ici qu'il serait dangereux de faire résulter une acceptation irrévocable d'un acte privé, et quelqu'un ajouta qu'il fallait définir ce qu'on entendait par acte privé. Cependant l'article fut adopté.

Il suit bien de là que l'acceptation résulte de la qualité d'héritier prise dans un acte privé, comme dans un acte authentique; mais il faut toujours que ce soit ce qu'on entend communément par le terme d'acte, c'est-à-dire un écrit passé avec intention de

d'un jugement rendu par défaut, celui-là ne profitant qu'au créancier qui l'avait obtenu. Telle était aussi la jurisprudence, d'après les art. 27, ch. 34, de la Coutume du Nivernais, et 326 de celle de Bourbonnais, qui faisaient à cet égard le Droit commun de la France.

On demanda le rétablissement de notre article, comme plus propre à terminer promptement les contestations qui, sans cela, pourraient être éternelles sur la qualité seulement, s'il fallait la remettre en question chaque fois qu'il se présenterait un nouveau créancier. On ajoutait, en faveur de notre système, qu'il serait bien singulier qu'un simple paiement fait à un seul des créanciers, rendît celui qui l'aurait fait, irrévocablement héritier, et qu'un jugement solennel obtenu contre lui, ne pût pas produire le même effet; que la qualité d'héritier est un fait positif qui ne peut pas en même tems exister, et ne pas exister.

Pour soutenir l'article contraire au notre, on disait qu'en principe général, les jugemens n'ont d'effet que pour ceux entre lesquels ils sont rendus; que si des parties ont été mal défendues lors d'un premier jugement, l'équité veut que des tiers ne puissent pas le leur opposer, et qu'elles puissent se défendre une seconde fois par de meilleures raisons; que celui contre lequel la qualité d'hériter aura été jugée, se présentera avec trop de défaveur dans une nouvelle lutte, pour qu'on doive craindre qu'il s'y engage par pure chicane et sans de bonnes raisons; qu'il y a cette différence entre l'héritier qui paie l'un

des créanciers, et celui qui est condamné envers ce créancier, que le premier reconnaît volontairement sa qualité, au lieu que l'autre la désavoue; qu'au surplus, l'article proposé par la Section, peut être supprimé comme inutile, d'aprés celui qui se trouve au titre *des Conventions*, sur l'autorité de la chose jugée, et qui peut s'appliquer au cas maintenant discuté, comme à tous les autres, s'il est une fois adopté.

Sur ces observations, l'article fut retranché; et le 1351e., auquel on faisait allusion, a été depuis adopté; de manière que ce dernier article portant que la chose jugée n'a d'autorité que pour les parties entre lesquelles le jugement a été rendu, et n'étant restreint par aucune exception sur le cas actuel, c'est au principe qu'il pose, qu'il paraîtrait qu'on doit se tenir.

Cependant l'art. 800 porte, en termes formels, que l'héritier pourra toujours se porter sous bénéfice d'inventaire, s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Il y a même cette circonstance remarquable, que, fidèles à notre principe, nous n'avions attribué cet effet qu'au jugement *contradictoire*, et qu'on a retranché ce mot dans l'article 800.

Comment se gouverner en pareille occurence? Le parti le plus sage me paraît être d'exécuter l'art. 800 dans son cas, et l'art. 1351 dans tous les autres, jusqu'à ce que le législateur se soit mieux expliqué.

gnité des autres, suivant la règle *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest.* Mais dans les pays coutumiers, l'accroissement n'avait lieu entre héritiers testamentaires, que lorsqu'ils étaient institués conjointement. Notre Code a suivi ce dernier usage. *V*. les articles 1044 et 1045.

L'accroissement se fait entre co-héritiers *ab intestat*, en faveur de ceux qui sont, 1°. de la même ligne; 2°. de la même souche, et non entre ceux qui sont de lignes ou même de souches différentes.

ART. 787. « On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses co-héritiers renoncent, les enfans viennent de leur chef, et succèdent par tête. »

C'est qu'on ne peut pas représenter une personne vivante. *V*. l'art. 774, et les observations y jointes.

La disposition de notre article fut cependant attaquée; d'une part on dit qu'il favoriserait la répudiation frauduleuse qu'un père pourrait faire en faveur de ses enfans, et de l'autre, on demanda pourquoi les enfans seraient privés de venir de leur chef à la succession, lorsque leur père y renonce sans intention de frauder ses créanciers?

On répondit à la première observation que l'article avait au contraire pour but d'empêcher la fraude qu'on craignait, puisque les enfans ne peuvent succéder, lorsque leur père renonce, qu'en cas qu'i n'ait pas de co-héritiers aussi proches que lui. Sur la seconde observation, on dit que les en-

fans ne pourraient représenter leur père renonçant qu'en violant les principes déjà adoptés.

Art. 788. « Les créanciers de celui qui renonce » au préjudice de leurs droits, peuvent se faire » autoriser en justice à accepter la succession du » chef de leur débiteur, en son lieu et place. »

» Dans ce cas la renonciation n'est annullée qu'en » faveur des créanciers, et jusqu'à concourrence » seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au » profit de l'héritier qui a renoncé. »

Cet article est conforme en entier à l'ancienne jurisprudence. *V.* Lebrun, *Successions, liv.* 3, *ch.* 8, *sect.* 2, *n.* 27 *et* 28. Elle s'était écartée avec raison en cela des lois romaines; L. 6, ff. *quæ in fraudem*; et 17, *Si quis omissâ.* Ces lois disaient qu'un débiteur fraudait ses créanciers, en laissant perdre ce qu'il avait, et non en omettant d'acquérir.

Au reste, comme c'est seulement en faveur des créanciers que la renonciation est annullée, il s'ensuit que si ses créanciers payés, il reste quelque chose de la portion qui revenait au renonçant, ce n'est pas à lui, mais à ses co-héritiers, que ce restant appartient par droit d'accroissement. L'article 278 de la Coutume de Normandie en a une disposition formelle.

Art. 789. « La faculté d'accepter ou de répu» dier une succession se prescrit par le laps de » tems requis pour la prescription la plus longue » des droits immobiliers. »

C'est-à-dire que cette faculté se prescrit par

trente ans, qui dans notre Code sont le tems le plus long qui soit requis pour prescrire.

Pour bien entendre cet article, il faut supposer, relativement à la faculté d'accepter, qu'après la renonciation de l'héritier naturel à la succession, un étranger s'est emparé des biens : l'héritier a pour lors trente ans pour accepter et évincer le possesseur. *Voy.* l'article suivant.

Quant à la faculté de répudier, il faut supposer que l'héritier naturel ne s'est pas immiscé dans la succession; car, s'il avait fait quelque acte d'héritier, il ne serait plus reçu à renoncer.

Mais si l'hérédité avait été vacante, que personne ne s'en fût emparé, et qu'elle eût toujours été régie par un curateur, on croyait autrefois qu'alors l'héritier naturel devait être reçu, même après trente ans, à l'accepter, et que personne n'aurait de prescription à lui opposer, le curateur étant censé l'avoir régie pour lui, à moins que le fisc ne l'eût prévenu.

Je crois encore que si l'héritier ne s'est pas immiscé dans la succesion, ne l'a acceptée ni formellement, ni tacitement, les créanciers ne pourront pas, après les trente ans, le forcer à payer les dettes; et qu'il sera toujours reçu à s'en débarrasser, en déclarant qu'il ne veut pas être héritier.

Art. 790. « Tant que la prescription du droit
» d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers
» qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter en-
» core la succession si elle n'a pas été déjà accep-
» tée par d'autres héritiers, sans préjudice néan-

» moins des droits qui peuvent être acquis à des
» tiers sur les biens de la succession, soit par pres-
» cription, soit par actes valablement faits avec le
» curateur à la succession vacante. »

Cet article suppose qu'après la renonciation de l'héritier, personne n'a accepté la succession, et qu'elle est demeurée vacante, car si quelque autre l'avait acceptée, l'héritier ne pourrait plus la reprendre. La disposition de cet article est conforme à ce qui s'observait dans les pays de Droit écrit, relativement aux enfans, comme nous l'avons observé sur l'art. 784.

Art. 791. « On ne peut, même par contrat de
» mariage, renoncer à la succession d'un homme
» vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut
» avoir à cette succession. »

Cet article abrogé l'usage des renonciations des filles en contrat de mariage, moyennant la stipulation d'une dot quelconque, usage pratiqué tant dans les pays de Droit écrit que dans les pays Coutumiers, d'après le chapitre *quamvis, de pactis, in 6°.* et contre la disposition formelle de la loi *pactum. Cod. de collat.* Ce qu'il y a de singulier, c'est que ce chapitre est du Pape Boniface VIII, l'un des plus grands ennemis de la France. Il faut cependant rendre cette justice au parlement de Toulouse, qu'il avait toujours restitué les filles contre leur renonciation, si le prix n'en équivalait pas à leur légitime de droit, au lieu que partout ailleurs, elles étaient exclues de rien demander après leur renonciation, eût-elle été faite pour un chapeau de

roses. *Ferrières* sur *Guipape*, *quest.* 192; *Serres*, *p.* 257, *etc.*

Art. 792. « Les héritiers qui auraient diverti ou
» recélé des effets d'une succession, sont déchus de
» la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers
» purs et simples, nonobstant leur renonciation,
» sans pouvoir prétendre aucune part dans les ob-
» jets divertis ou recélés. »

La loi 71, ff. *de acq. vel omitt.* dit que même l'héritier sien qui aura distrait quelque chose de l'hérédité, ne pourra plus y renoncer ; mais il faut que ce soit de mauvaise foi, *nisi errore ductus*, dit le §. 8 de la même loi.

Que si c'était après la renonciation à l'hérédité que l'héritier en eût diverti quelque chose, il pouvait être poursuivi comme voleur, §. 9 de ladite loi.

Mais dès que notre article veut qu'en ce cas il demeure l'héritier, il n'y a pas de poursuite à faire contre lui, parce qu'on ne peut pas se voler soi-même ; d'ailleurs notre article lui inflige une peine particulière pour ce larcin, qui est la perte de la part qu'il avait à la chose volée.

Section III.

Du bénéfice d'inventaire ; de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire.

Voyez les titres du ff. et du Code *de jure deliberandi.*

Art. 793. « La déclaration d'un héritier, qu'il

» entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice » d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal » civil de première instance dans l'arrondissement » duquel la succession s'est ouverte : elle doit être » inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes » de renonciation. »

Autrefois dans les pays coutumiers, on prenait des lettres en chancellerie pour être reçu à se porter héritier sous bénéfice d'inventaire; mais dans les pays de Droit écrit, on n'avait pas besoin de ces lettres, et les tribunaux se contentaient de la simple déclaration de l'héritier. *V.* Rodier sur l'article premier du titre 7 de l'ordonnance de 1667, *in fine*.

Art. 794. « Cette déclaration n'a d'effet qu'autant » qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire » fidèle et exact des biens de la succession, dans » les formes réglées par les lois sur la procédure, » et dans les délais qui seront ci-après déterminés. »

Notre Code ne règle pas la forme de l'inventaire, on a eu probablement l'intention de renvoyer ce réglement au Code de la procédure. En attendant, on peut dire que dans l'usage, et suivant la fameuse loi *Scimus*, Cod. *de jure delib.*, l'inventaire doit être fait par une personne publique, juge ou notaire; que tous les intéressés doivent y être appelés, tels que les légataires et les créanciers connus, et qu'il doit contenir une description exacte et fidèle de tous les meubles et effets mobiliers, titres et documens de l'hérédité. *V.* Rodier, *loc. cit.* Ser-

Par arrêt du 18 fructidor an 12, entre le sieur de Livri et le sieur Royer, cessionnaire de la dame veuve Paul de Livri, la Section Civile a cassé un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui avait jugé que le sieur de Livri était tenu, comme héritier pur et simple, au paiement des dettes de son père, par cela seul que l'inventaire qu'il avait fait faire de cette hérédité, n'était pas signé du notaire et de quelques autres intéressés, pour la partie de cet inventaire continuée à Paris, où il y avait quelques effets et titres de la succession; quoique cette partie même fût signée par l'héritier bénéficiaire; que l'inventaire fait en Normandie, où le sieur de Livri père était décédé, fût parfaitement en règle; qu'on n'accusât d'ailleurs Livri fils d'aucune fraude ni recélé, et que l'inventaire en général fût cité et rappelé dans plusieurs actes authentiques. La Cour de Cassation s'est fondée sur ce que Livri fils ne devait pas souffrir de la faute du notaire qui avait omis de signer et de faire signer cette dernière partie de l'inventaire; que les art. 92 et 95 de la Cout. de Normandie ne déclaraient l'héritier bénéficiaire déchu, que dans le cas de fraude, et que Livri fils ayant signé cette dernière partie de l'inventaire, aurait toujours été obligé de rendre compte des effets et papiers y mentionnés.

Le testateur peut-il valablement interdire à l'héritier qu'il institue, la faculté de se porter héritier au bénéfice d'inventaire, et au cas que celui-ci contrevienne à sa défense, nommer un autre héritier? *Lapeyrère*, lett. J, n°. 49; *Serres*, p. 310;

Ferrières, sur la quest. 352 de *Guipape*, etc., décident que la défense est nulle, et que l'héritier institué pourra se porter héritier bénéficiaire, sans perdre l'hérédité.

Art. 795. « L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

» Il y a de plus pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois. »

Cet article est entièrement conforme à l'article 1er. du titre 7 de l'ordonnance de 1667.

Art. 796. « Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

» Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications reglées par les lois sur la procédure. »

De la premiére partie de l'article, il suit que si l'héritier naturel vend les meubles périssables ou dispendieux à conserver, sans en demander la permission à la justice, il est censé accepter l'hérédité. Notre article est trop formel, pour pouvoir soutenir le contraire d'après un ancien usage quelconque. Il faut cependant le concilier d'ailleurs avec l'art. 779.

Art. 797. « Pendant la durée des délais pour » faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne » peut être contraint à prendre, et il ne peut être » obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce » lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais » par lui faits légitimement jusqu'à cette époque, » sont à la charge de la succession. »

Quoique pendant les délais accordés à l'héritier, il ne puisse être contraint à prendre qualité, ni être condamné à payer, cela n'empêche pas que les créanciers, ou autres ayant des droits contre la succession, ne puissent les exercer et faire des actes conservatoires, ils le doivent même si bien, que l'art. 2259 dit que la prescription court pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer.

Art. 798. « Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que » le tribunal saisi de la contestation accorde ou re- » fusé suivant les circonstances. »

L'art. 4, tit. 7 de l'ordonnance, ne permettait d'accorder un nouveau délai que pour faire inventaire; notre article le permet même pour délibérer.

Art. 799. « Les frais de poursuite, dans le cas » de l'article précédent, sont à la charge de la suc- » cession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas » eu connaissance du décès, ou que les délais ont » été insuffisans, soit à raison de la situation des biens, » soit à raison des contestations survenues : s'il n'en

» justifie pas, les frais restent à sa charge person-
» nelle. »

Art. 800. « L'héritier conserve néanmoins, » après l'expiration des délais accordés par l'arti- » cle 795, même de ceux donnés par le juge, con- » formément à l'art. 798, la faculté de faire encore » inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, » s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il » n'existe pas contre lui de jugement passé en force » de chose jugée, qui le condamne en qualité d'hé- » ritier pur et simple. »

La section de législation avait ajouté à cet article ce qui suit : *Mais cette faculté ne s'étend pas au-delà d'une année, à compter du jour de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer.*

Cette addition fut critiquée ; on dit que le délai d'un an serait certainement trop court pour l'héritier d'une succession qui s'ouvrirait aux Indes, tandis que l'héritier serait en France, *et vice versâ* ; mais que d'ailleurs jamais la faculté de se porter héritier bénéficiaire, n'avait été limitée par un délai, tant que les choses demeuraient entières ; que ce principe ne portait préjudice à personne, et que les créanciers avaient le moyen de conserver et d'exercer leurs droits, puisqu'il y avait toujours un inventaire et un curateur à la succession vacante, lorsqu'aucun parent ne se présentait.

On répondit, pour défendre l'addition, qu'elle avait pour objet de prévenir les fraudes, et qu'on faisait assez pour l'héritier, en accordant aux tri-

bunaux le droit de lui accorder de nouveaux délais ; ce qui rendait indéfinie la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Malgré ces raisons, l'addition fut retranchée.

La disposition de notre article doit se concilier avec celle de l'art. 775, qui dit que l'héritier a trois mois pour faire inventaire, du jour de l'ouverture de la succession, et quarante jours ensuite pour délibérer; il semblerait suivre de là, et des derniers termes de l'art. 794, qui disent que la déclaration doit être accompagnée d'un inventaire fait *dans les délais ci-après*, il semblerait en résulter, dis-je, que l'héritier ne peut plus, après ces délais, jouir du bénéfice d'inventaire, et qu'il doit être considéré comme héritier pur et simple, ou répudier.

L'art. 794 parlant en général *des délais ci-après*, s'entend aussi bien de ceux portés dans l'art. 800, que dans ceux exprimés dans l'art 795. Chacun s'applique à son cas.

L'art. 795 veut seulement dire que l'héritier pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer, ne peut être contraint personnellement ou sur ses propres biens.

L'art. 800 enfin parle du cas où n'ayant été exercé aucune poursuite contre l'héritier, il n'aurait eu besoin de prendre aucune précaution, et n'aurait pas été forcé de s'expliquer sur sa qualité ; et l'article dit qu'il peut même, après les délais ci-dessus énoncés, jouir du bénéfice d'inventaire, pourvu qu'il n'ait pas fait acte d'héritier, et qu'il n'existe

pas de jugement passé en force de chose jugée qui l'ait condamné comme tel. *Voyez* sur cette dernière disposition, les observations sur la fin de la première section de ce chapitre.

Art. 801. « L'héritier qui s'est rendu coupable » de recélé, ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire, des » effets de la succession, est déchu du bénéfice d'in» ventaire. »

Suivant la loi 22, §. 10, *Cod. de jure delib.*, l'héritier qui détournait de mauvaise foi des effets de l'hérédité, n'était pas pour cela déchu du bénéfice d'inventaire, il était seulement comdamné à la peine du double; mais cette loi n'était pas observée dans cette partie; et, en général l'héritier recéleur était condamné comme pur et simple. *V.* Lapeyrère, lett. H, n°. 3; Chorier sur Guipape, liv. 3, sect. 7, art. 1er.; Furgole, *Testamens*, ch. 3, sect. 6, n°, 189; Pothier, *Successions*, ch. 3, art. 2, §. 3.

Art. 802. « L'effet du bénéfice d'inventaire est » de donner à l'héritier l'avantage,

» 1°. De n'être tenu du paiement des dettes de » la succession que jusqu'à concurrence de la va» leur des biens qu'il a recueillis, même de pou» voir se décharger du paiement des dettes en » abandonnant tous les biens de la succession aux » créanciers et aux légataires;

» 2°. De ne pas confondre ses biens personnels » avec ceux de la succession, et de conserver con-

» tre elle le droit de réclamer le paiement de ses
» créances. »

Cet article est conforme à la loi *Scimus*, et à la jurisprudence générale.

L'héritier bénéficiaire peut en tout tems se décharger du paiement des dettes, en répudiant l'hérédité, et en l'abandonnant aux créanciers et légataires. *Voy.* Lebrun, *Successions*, liv, 3, ch. 4, n°. 85. Il est même libéré alors des obligations qu'il aurait contractées lui-même envers les créanciers de la sneeession ; par exemple, s'il leur avait passé un titre nouvel. C'est ce qui a été jugé par arrêt de Toulouse, du 23 mars 1717, rapporté par *Serres*, page 312.

Il dit au même endroit, que tant que l'héritier bénéficiaire jouit de la succession en cette qualité, et juqu'à ce qu'il ait répudié, il peut être poursuivi personnellement par les créanciers de cette succession, et que ses biens propres peuvent être saisis par eux. Cette jurisprudence ne peut plus aujourd'hui être suivie. *Voy.* l'art suivant.

Il en est de même de ce qu'on tenait en pays de Droit écrit, que la femme héritière ne confondait pas sa dot, ni les enfans leur légitime, quoiqu'ils ne fissent pas d'inventaire. *Voy.* Catellan et Vedel, liv. 4, ch. 67 ; Maynard, liv. 6, ch. 8 ; Lebrun, *Successions*, liv. 3., ch. 4, n°. 73. Ce privilège ne serait certainement pas admis vis-à-vis des créanciers. Il pourrait être écouté plus favorablement à l'égard des légataires, et autres successeurs à titre gratuit, Cependant il y a grandement lieu d'en dou-

ter, d'après les dispositions du Code, qui ne font aucune exception, et le plus sûr pour eux est de faire un inventaire.

Art. 803 « L'héritier bénéficiaire est chargé d'ad-
» ministrer les biens de la succession, et doit ren-
» dre compte de son administration aux créan-
» ciers et aux légataires. »

» Il ne peut être contraint sur ses biens person-
» nels qu'après avoir été mis en demeure de pré-
» senter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette
» obligation.

» Après l'apurement du compte, il ne peut être
» contraint sur ses biens personnels que jusqu'à
» concurrence seulement des sommes dont il se
» trouve reliquataire. »

L'héritier bénéficiaire, jusqu'à ce qu'il accepte ou répudie purement et simplement, est en effet un simple administrateur, et il est soumis à toutes les obligations communes à ceux qui gèrent les affaires d'autrui. Cependant l'article suivant dit qu'il n'est tenu que des fautes graves, parce qu'en effet, en administrant les affaires d'autrui, il gère aussi les siennes, et qu'il est présumé y porter tous les soins dont il est capable. Cependant s'il les gérait évidemment mal, s'il faisait des fautes grossières, et sur-tout s'il portait de la mauvaise foi dans sa gestion, les intéressés pourraient demander qu'elle fût confiée à un autre, et même le faire déchoir du bénéfice d'inventaire, en cas de dilapidation frauduleuse.

Art. 804. « Il n'est tenu que des fautes graves
» dans l'administration dont il est chargé. »

Art. 805. « Il ne peut vendre les meubles de la
» succession que par le ministère d'un officier pu-
» blic, aux enchères, et après les affiches et publi-
» cations accoutumées. »

» S'il les représente en nature, il n'est tenu que
» de la dépréciation ou de la détérioration causée
» par sa négligence. »

L'usage était de faire payer à l'héritier, non-seulement le prix auquel les meubles avaient été estimés dans l'inventaire, lorsqu'il ne les représentait pas en nature, mais encore ce qu'on appelait la *crue*, c'est-à-dire une quotité au-dessus de cette estimation, qui communément se fait au rabais. On demanda qu'il fût statué sur cet usage, de payer l'intérêt du prix des meubles qu'il ne représenterait pas; mais on répondit qu'il fallait renvoyer la solution de cette difficulté au Code de la procédure, et que l'article 807 avait, en attendant, suffisamment pourvu à l'intérêt des créanciers.

Art. 806. « Il ne peut vendre les immeubles
» que dans les formes prescrites par les lois sur la
» procédure; il est tenu d'en déléguer le prix aux
» créanciers hypothécaires qui se sont fait con-
» naître. »

Dès que la vente se fait en justice, la délégation en faveur des créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître, est de droit; tant pis pour ceux qui n'auraient pas fait leurs diligences, quand même ils seraient antérieurs; ils ne pourraient se venger

que sur ce qui resterait du prix, les créanciers opposans une fois payés.

Art. 807. « Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner » caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion » du prix des immeubles non déléguée aux créansiers hypothécaires.

» Faute par lui de fournir cette caution, les » meubles sont vendus, et leur prix est déposé, » ainsi que la portion non déléguée des immeubles, » pour être employés à l'acquit des charges de la » succession. »

Si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent. Cette rédaction au pluriel semble dire qu'il ne suffirait pas qu'un seul créancier, ou un seul légataire, exigeât la caution, pour que l'héritier bénéficiaire fût tenu de la fournir, et qu'il faudrait que la majorité au moins des intéressés la demandât. Mais alors est-ce à la majorité en nombre, ou à la majorité en somme, que le juge devrait avoir égard ? Je crois que c'est à la majorité en somme, par argument de ce que prescrit l'ordonnance du commerce dans le cas de faillite.

Art. 808. « S'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. »

» S'il n'y a pas de créanciers opposans, il paie » les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se » présentent. »

De la première partie de l'article, il résulte que

s'il y a des créanciers opposans, il s'établit nécessairement un ordre de distribution; et en effet, l'héritier bénéficiaire ne peut pas prendre sur lui de régler cet ordre.

ART. 809. « Les créanciers non opposans qui ne » se présentent qu'après l'apurement du compte et » le paiement du reliquat n'ont de recours à exer- » cer que contre les légataires.

» Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit » par le laps de trois ans, à compter du jour de » l'apurement du compte, et du paiement du re- » liquat. »

La seconde partie de l'article parle de deux cas, tandis que la première n'en explique qu'un; c'est que dans sa première rédaction, l'article en portait deux en effet; il disait que les créanciers qui ne se présentaient qu'après l'apurement du compte n'avaient de recours que contre les légataires; et que ceux qui se présentaient avant, avaient aussi un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. Cette seconde partie fut retranchée, et on ajouta à la première les termes *non opposans.* Cependant, par inattention, la seconde partie de l'article est restée comme elle avait d'abord été rédigée.

ART. 810. « Les frais de scellés, s'il en a été ap- » posé, d'inventaire et de compte, sont à la charge » de la succession. »

S'il en a été apposé : cette restriction prouve que le scellé n'est pas toujours nécessaire pour la validité des opérations suivantes. Il ne l'est point

quand tous les héritiers sont présens et majeurs. *Voy.* l'art. 819.

SECTION IV.

Des Successions vacantes.

ART. 811. « Lorsqu'après l'expiration des délais
» pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se
» présente personne qui réclame une succession,
» qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héri-
» tiers connus y ont renoncé, cette succession est
» réputée vacante. »

Il faut concilier cet article avec les 767 et 768, qui disent que lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, sa succession appartient à son conjoint survivant, et, à défaut de celui-ci, à la République. Il est donc difficile qu'une succession soit vacante, à moins que les parens au degré successible, les enfans naturels, le conjoint survivant et la République ne se refusent également à l'accepter, ou ne négligent de le faire.

Que si, à défaut de tout parent, enfant naturel et conjoint survivant, la République juge à propos d'accepter, soit purement, soit sous bénéfice d'inventaire, je ne crois pas du tout que s'il reste quelque chose après le paiement des créanciers, ceux qui priment la Nation et qui auraient renoncé, puissent se présenter pour demander ce restant des biens; ils ne pourraient en effet revenir contre cette renonciation, d'après l'art. 790, puisque la succes-

sion aurait été appréhendée par la Républiquc, et que ce n'est que dans le cas où la succession est demeurée vacante, qu'il peut être permis aux renonçans de la reprendre.

Art. 812. « Le tribunal de première instance » dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, » nomme un curateur sur la demande des per» sonnes intéressées, ou sur la réquisition du Com» missaire du Gouvernement. »

Art. 813. « Le curateur à une succession vacante » est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état » par un inventaire : il en exerce et poursuit les » droits; il répond aux demandes formées contre » elle; il administre, sous la charge de faire verser » le numéraire qui se trouve dans la succession, » ainsi que les deniers provenant du prix des meu» bles ou immeubles vendus, dans la caisse du re» ceveur de la régie nationale, pour la conserva» tion des droits, et à la charge de rendre compte » à qui il appartiendra. »

Sous la charge de faire verser le numéraire. Cette disposition ne se trouvait point dans le premier projet de l'article; elle y fut ajoutée sur l'observation qu'on fit que les fonds provenant des successions vacantes, ne devaient point demeurer dans les mains du curateur, mais qu'ils devaient être déposés dans les caisses publiques, et qu'il fallait en user de même à l'égard des fonds provenant des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire. Cependant relativement à ces derniers fonds, l'art. 807 n'oblige l'héritier à les déposer, que faute

par lui de fournir une caution, si les intéressés la demandent.

Art. 814. « Les dispositions de la section III du » présent chapitre, sous les formes de l'inventaire, » sur le mode d'administration et sur les comptes » à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, » sont au surplus communes aux curateurs à suc» cessions vacantes. »

Sur le mode d'administration. Il semblerait résulter de cette disposition, que le curateur à la succession vacante n'est tenu, comme l'héritier bénéficiaire, que des fautes graves dans son administration. *Voyez* l'article 804. Cependant leur position est bien différente; l'héritier bénéficiaire administre sa chose en même tems que celle d'autrui; au lieu que le curateur est un véritable commis, un employé duquel on a droit d'exiger une grande vigilance. Je crois donc que ces termes, *sur le mode d'administration*, doivent être renfermés dans leur signification étroite, et ne pas s'entendre de celui de la responsabilité.

CHAPITRE VI.

Du Partage et des Rapports.

Il faut voir les titres du ff. et du Code *familiæ erciscundæ*, et *de collatione bonorum*.

Section première.

De l'Action en partage et de sa forme.

Art. 815. « Nul ne peut être contraint à de-
» meurer dans l'indivision ; et le partage peut être
» toujours provoqué nonobstant prohibitions et
» conventions contraires.

» On peut cependant convenir de suspendre le
» partage pendant un tems limité : cette conven-
» tion ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans ;
» mais elle peut être renouvelée. »

On demanda pourquoi la section de législation avait précisément limité à cinq ans la convention de suspendre le partage ; on observa que cette disposition pouvait devenir nuisible dans le cas d'une société de commerce formée pour un tems plus long.

Il fut répondu que c'était par respect pour le principe qui veut que personne ne puisse être forcé de demeurer dans l'indivision ; qu'au surplus cet article regardait les successions et non les sociétés de commerce ; mais que si, au terme de cinq

ans, le partage ne pouvait se faire sans nuire aux intérêts des co-héritiers, on pouvait leur permettre de renouveler la convention. Sur ces observations, l'article fut adopté, en ajoutant la faculté de renouveler.

L'article, au reste, n'est que l'expression de la loi romaine, *nemo invitus compellitur ad communionem*. L. 26, ff. *de condict. indeb.* Suivant la jurisprudence, tout pacte de renoncer au partage, toute défense même faite par le testateur d'y procéder, étaient regardés comme inutils et nuls; ils étaient seulement valables quand ils se bornaient à un certain tems, et c'est ce tems que notre article a fixé à cinq ans. *Voyez* Despeisses, *tom.* 1, *p.* 141 *et suiv.*; et Lebrun, *Successions*, *liv.* 4, *ch.* 1.

Art. 816. « Le partage peut être demandé, même » quand l'un des co-héritiers aurait joui séparément » de partie des biens de la succession, s'il n'y a » eu un acte de partage, ou possession suffisante » pour acquérir la prescription.

Cet article est très-important, et il faut bien en prendre le sens.

Il ne signifie pas que parce que les co-héritiers auront joui indivisément pendant trente ans, l'action en partage se trouve prescrite contre celui qui voudrait le demander; cette action est, en effet, imprescriptible, et l'indivision eut-elle duré mille ans, un seul pourra la faire cesser, et demander le partage,

D'un autre côté, si un ou plusieurs co-héritiers

avaient joui seuls de la succession pendant 30 ans, à l'exclusion des autres, ces derniers ne pourraient plus demander de partage, parce que leur part même dans la propriété serait prescrite.

Mais si les co-héritiers avaient joui chacun divisément d'une portion de biens, apparamment égale, pendant dix ans, l'un d'eux ou plusieurs pourraient-ils demander un partage? ou bien l'action en partage dure-t-elle alors trente ans? L'opinion générale était, qu'après dix-ans de jouissance divise, il était présumé y avoir eu partage, et qu'on ne pouvait pas forcer les co-héritiers refusans à en faire un autre; le partage, en effet, n'a pas besoin d'être fait par écrit, *cum fides rei gestæ ratam divisionem satis affirmet*. L. 12. Cod. *Fam. ercisc. Voyez* Despeisses, *loc. cit.;* Ferrières; *sur la quest.* 289 *de Guipape;* Bœrius, *dec.* 58. *n°.* 4; Lapeyrère, *lett. P.*, n°. 4; Coquille, tit. *de partage de gens communs*, art. 1er. Faber, Rauchin, etc.

Notre article abroge-t-il cette jurisprudence? Je ne le crois pas. Il ne parle pas en effet du cas où chaque co-héritier a joui séparément d'une portion de biens, mais de celui où l'un des co-héritiers aurait joui séparément; et il n'est pas probable que cette restriction ait été mise sans dessein. Dans le premier cas, le partage est facilement présumé, mais non dans le second. Cette question est intéressante pour les villageois.

Art. 817. « L'action en partage, à l'égard des co-héritiers mineurs, ou interdits, peut être exer-

» cée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par
» un conseil de famille.

» A l'égard des co-héritiers absens, l'action appartient aux parens envoyés en possession. »

Voyez les art. 465 et 466, au titre *des Tutelles*, et 136 et 137, au titre *des absens*, avec les observations.

Art. 818. « Le mari peut, sans le concours de sa » femme, provoquer le partage des objets meubles » ou immeubles à elle échus qui tombent dans la » communauté : à l'égard des objets qui ne tombent » pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; » il peut seulement s'il a droit de jouir de ses biens, » demander un partage provisionnel.

» Les co-héritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause » le mari et la femme. »

La première partie de l'article est fondée sur ce que le mari est le maître de la communauté.

Quand il n'y a pas de communauté, ou qu'elle a cessé par la séparation des biens, le mari ne peut plus, de son chef, provoquer de partage au nom de sa femme, mais la femme ne peut pas non plus le provoquer sans l'autorisation de son mari, d'après l'art. 217 ; que si le mari refusait de l'autoriser, et que le partage eût une cause juste, je crois que le Tribunal pourrait l'autoriser à le faire, suivant l'art. 219. Je ne crois pas, en effet, qu'il soit défendu à la femme séparée de provoquer ce partage ; le Code ne le lui prohibe nulle part, et cette

prohibition ne peut pas résulter de ce que l'art. 217 dit qu'elle ne peut aliéner ni acquérir sans le concours de son mari, parce qu'un partage n'est ni une aliénation ni une acquisition, mais une simple assignation de part. D'ailleurs, dans le cas même où il s'agit pour la femme séparée, d'aliénation ou d'acquisition, les art. 219 et 1538, lui permettent de se faire autoriser par la justice, sur le refus du mari.

Si les co-héritiers de la femme avaient provoqué le partage sans le concours du mari et de la femme, il serait nul; et si c'était le mari qui n'eût pas concouru, il pourrait faire prononcer de suite cette nullité; si c'était la femme, elle le pourrait, après la dissolution de la communauté.

Art. 819. « Si tous les héritiers sont présens et » majeurs, l'apposition de scellés sur les effets » de la succession n'est pas nécessaire, et le » partage peut être fait dans la forme et par tel » acte que les parties intéressées jugent conve» nable.

» Si tous les héritiers ne sont pas présens, s'il » y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le » scellé doit être apposé dans le plus bref délai, » soit à la requête des héritiers, soit à la diligence » du commissaire du Gouvernement près le Tribu» nal de première instance, soit d'office par le juge » de paix dans l'arrondissement duquel la succes» sion est ouverte. »

Ce n'est pas à dire que si le scellé n'a pas été apposé dans les cas où il doit l'être, l'inventaire

et le partage qui suivront, soient par cela seul irréguliers et nuls; il résulte seulement du défaut d'apposition des scellés, une présomption de culpabilité contre les héritiers présens, qui rendront plus probables le divertissement et le recélé dont ils pourront être accusés.

Art. 820. « Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre » exécutoire ou d'une permission du juge. »

Ou d'une permission du juge; cela s'entend du tribunal d'arrondissement, et non du juge de paix, qui ne peut, au contraire, apposer les scellés, à défaut de titre exécutoire, que sur la permission du tribunal.

Art. 821. « Lorsque le scellé a été apposé, tous » créanciers peuvent y former opposition, encore » qu'ils n'aient ni titre exécutoire, ni permission » du juge.

» Les formalités pour la levée des scellés et la » confection de l'inventaire, sont réglées par les lois » sur la procédure. »

L'effet de l'opposition est qu'on ne peut pas lever les scellés, sans y appeler les opposans.

Art. 822. « L'action en partage et les contesta» tions qui s'élèvent dans le cours des opérations, » sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture » de la succession.

» C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux » licitations, et que doivent être portées les deman» des relatives à la garantie des lots entre co-parta» geans et celles en rescision du partage. »

La première partie de l'article n'est que l'énoncé de la jurisprudence générale.

Il faut bien prendre garde à ne pas donner trop d'étendue à la seconde; elle se borne à donner au tribunal, dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, la connaissance des licitations, des garanties des lots entre co-partageans, et de celles en rescision du partage.

Si quelqu'un a une demande à former contre les héritiers en général, c'est encore devant le tribunal du lieu de l'ouverture qu'il doit la porter; mais s'il n'intente d'action que contre l'un des héritiers, quoique ce soit à raison de la succession, c'est devant le juge naturel de cet héritier qu'il doit se pourvoir. Je crois cependant que si cette action particulière donnait lieu à une garantie de cet héritier contre les autres, ceux-ci pourraient demander leur renvoi devant le juge de l'ouverture, parce qu'alors l'action devient commune à tous, et que toute action commune doit être intentée devant ce juge. Au reste, le Code de la procédure réglera sans doute ces questions.

Art. 823. « Si l'un des co-héritiers refuse de con-
» sentir au partage, ou s'il s'élève des contestations,
» soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière
» de le terminer, le tribunal prononce comme en
» matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour
» les opérations du partage, un des juges, sur le
» rapport duquel il décide les contestations. »

Il faut bien observer le cas où notre article veut que le tribunal prononce sommairement; car s'il

s'élevait entre les co-héritiers, des contestations d'une autre nature, des questions de propriété, par exemple, il devrait procéder comme il est de règle pour ces derniers cas.

Il ne suit pas non plus de notre article, que le partage doive être fait judiciairement et consommé devant le tribunal, par cela seul que les co-héritiers auront porté devant lui quelque contestation préalable à juger ; ils peuvent très-bien, cette contestation une fois décidée, faire leur partage à l'amiable, s'ils sont tous majeurs et présens.

Art. 824. « L'estimation des immeubles est faite » par experts choisis par les parties intéressées, » ou, à leur refus, nommés d'office.

» Le procès-verbal des experts doit présenter les » bases de l'estimation ; il doit indiquer si l'objet » estimé peut être commodément partagé ; de » quelle manière ; fixer enfin, en cas de division, » chacune des parts qu'on peut en former, et leur » valeur. »

Cet article suppose que le partage se fait en justice car si les co-héritiers veulent le faire amiablement entr'eux, ils le peuvent sans estimation et sans experts.

L'article dit que le procès-verbal doit présenter les bases de l'estimation, et c'est une précaution très-sage. Comme les experts ne sont pas des juges, et que les tribunaux ne sont pas astreints à suivre leur décision, s'ils ne la trouvent pas raisonnable et fondée, suivant la maxime *dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*, il faut que

les experts expriment les bases qu'ils ont adoptées dans leur estimation, et qu'ils ne donnent pas sèchement cette estimation même, afin que les tribunaux puissent voir si elle est juste, *Voyez* Rodier, sur l'art. 13, tit. 21 de l'Ordonnance.

Dans le premier projet de l'article, on disait que le procès-verbal devait contenir en détail la valeur de l'objet estimé; nous avions dit que, dans ce procès-verbal, les objets seraient indiqués en détail: on représenta que les experts multiplieraient leurs estimations en détail pour augmenter leur salaire. Cette disposition fut en conséquence retranchée de l'article.

Art. 825 « L'estimation des meubles, s'il n'y a » pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, » doit être faite par gens à ce connaissant, à juste » prix et sans crue. »

La crue n'était d'usage que relativement aux prisées faites dans les inventaires, mais lorsqu'il s'agit d'une estimation pour un partage, elle doit se faire à juste prix, comme toutes les autres.

Art. 826. « Chacun des co-héritiers peut de» mander sa part en nature des meubles et immeu» bles de la succession : néanmoins, s'il y a des » créanciers saisissans ou opposans, ou si la ma» jorité des co-héritiers juge la vente nécessaire » pour l'acquit des dettes et charges de la succes» sion, les meubles sont vendus publiquement en » la forme ordinaire. »

Il faut observer les deux cas où les meubles doivent être vendus; l'un, s'il y a des créanciers sai-

sissans, ou opposans ; l'autre, si la majorité des héritiers le veut ainsi. Je crois cependant que, dans le premier cas, l'un des héritiers pourrait empêcher la vente, en payant lui-même les créanciers.

Art. 827 « Si les immeubles ne peuvent pas se » partager commodément, il doit être procédé à » la vente par licitation devant le tribunal.

» Cependant les parties, si elles sont toutes ma- » jeures, peuvent consentir que la licitation soit » faite devant un notaire, sur le choix duquel » elles s'accordent. »

La première partie de l'article est l'expression de la loi 3, Cod. *comm. divid. Voyez* sur les licitations, le chapitre 7 du titre *de la Vente*.

Art. 828. « Après que les meubles et immeubles » ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge- » commissaire renvoie les parties devant un notaire » dont elle conviennent, ou nommé d'office, si les » parties ne s'accordent pas sur le choix.

» On procède devant cet officier, aux comptes » que les co-partageans peuvent se devoir, à la » formation de la masse générale, à la composition » des lots, et aux fournissemens à faire à chacun » des co-partageans »

Art. 829. « Chaque co-héritier fait rapport à la » masse, suivant les règles qui seront ci-après éta- » blies, des dons qui lui ont été faits, et des som- » mes dont il est débiteur. »

Art. 830. « Si le rapport n'est pas fait en nature»

» les co-héritiers à qui il est dû, prélèvent une
» portion égale sur la masse de la succession.

» Les prélèvemens se font, autant que possible »
» en objet de même nature, qualité et bonté que
» les objets non rapportés en nature. »

Lorsqu'il y aurait un trop grand désavantage pour les autres co-héritiers, à ce que l'un ne fît pas le rapport en nature d'un héritage qu'il aurait déjà reçu, comme s'il n'y en avait point assez dans la succession, pour que chacun en eût un d'égale valeur, ou si cet héritage était d'une qualité très-supérieure aux autres, ou encore s'il n'y en avait pas d'autres de cette nature dans la succession, par exemple, si c'était un pré, et que ce fût le seul que le défunt possédât; dans tous ces cas, le donataire pourrait être forcé à le rapporter à la masse, et je l'ai vu pratiquer ainsi. Telle est, au surplus, la disposition formelle de l'art. 859.

Art. 831. « Après ces prélèvemens, il est pro-
» cédé, sur ce qui reste dans la masse, à la com-
» position d'autant de lots égaux qu'il y a d'héri-
» tiers co-partageans, ou de souches co-parta-
» geantes.

Chaque souche représente une tête.

Art. 832. « Dans la formation et composition
» des lots, on doit éviter, autant que possible,
» de morceler les héritages et de diviser les exploi-
» tations; et il convient de faire entrer dans cha-
» que lots, s'il se peut, la même quantité de meu-
» bles, d'immeubles, de droits ou de créances
» de même nature et valeur. »

Les lois 25 et 41, ff. *Fam ercisc.* disent aussi qu'il ne faut pas morceler les héritages, et l'art. 566 de la Coutume de Bretagne avait la même disposition ; mais s'il n'y a qu'un corps de bien, il faut bien le diviser ou le liciter, s'il est impartageable.

Art. 833. « L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent. »

C'est ce qu'on appelle soulte de partage.

Art. 834. « Les lots sont faits par l'un des co-héritiers, s'ils peuvent convenir entr'eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne.

» Ils sont ensuite tirés au sort. »

L'usage le plus général était que l'aîné fît les lots, et que le plus jeune choisît. C'est ce qu'on exprimait par cette maxime : *major dividat, minor eligat.* On a préféré ici la jurisprudence particulière du parlement de Paris. *V. Ferrières* sur la question 289 de *Guipape. Lapeyrère*, lett. P., n°. 7. *Faber*, lib. 3, tit 27, def. 4.

Observez que si les co-héritiers ne peuvent s'accorder pour la formation des lots, le juge ne doit nommer qu'un expert pour les faire, et c'est le mieux, car deux ne s'accordent presque jamais, et trois seraient trop coûteux.

Art. 835. « Avant de procéder au tirage des lots, chaque co-partageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation. »

Art. 836. « Les règles établies pour la division » des masses à partager, sont également observées » dans la subdivision à faire entre les souches co- » partageantes. »

Art. 837. « Si, dans les opérations renvoyées » devant un notaire, il s'élève des contestations, » le notaire dressera procès-verbal des difficultés » et des dires respectifs des parties, les renverra » devant le commissaire nommé pour le partage; » et, au surplus, il sera procédé suivant les formes » prescrites par les lois sur la procédure. »

Art. 838. « Si tous les co-héritiers ne sont pas » présens, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou » des mineurs, même émancipés, le partage doit » être fait en justice, conformément aux règles pres- » crites par les articles 819 et suivans, jusques et » compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mi- » neurs qui aient des intérêts opposés dans le par- » tage, il doit leur être donné à chacun un tuteur » spécial et particulier. »

On voit, par la première disposition de cet article, que les précédens, depuis et compris l'art. 819, n'ont d'application qu'aux partages faits en justice; et en effet, si tous les co-héritiers sont majeurs et présens, ils nont pas besoin de toutes ces formalités, et ils peuvent faire leur partage comme bon leur semble; il sera tout aussi valable et aura le même effet. Mais s'il y a quelque co-hériter absent ou mineur, alors il faut observer toutes les formalités ci-dessus prescrites.

La seconde partie de l'article s'entend des mi-

neurs qui ont le même tuteur, comme c'est le cas ordinaire de plusieurs frères ou sœurs, et qui ont cependant des intérêts opposés, comme si l'un d'eux est avantagé sur les autres; il faut alors leur nommer, pour le partage, des tuteurs *ad hoc*; mais si chacun avait déjà son tuteur, il ne serait pas nécessaire de leur en nommer d'autres.

Art. 839. « S'il y a lieu à licitation, dans le cas » du précédent article, elle ne peut être faite qu'en » justice, et avec les formalités prescrites pour l'a» liénation des biens des mineurs. Les étrangers y » sont admis. »

Cette disposition se trouve déjà pour les mineurs, dans l'article 460. Les mêmes motifs ont dû la faire étendre aux co-héritiers non présens, pour prévenir la lésion de leurs intérêts.

Art. 840. « Les partages faits conformément aux » règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, » avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit » par les mineurs émancipés assistés de leurs cu» rateurs, soit au nom des absens ou non présens, » sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si » les règles prescrites n'ont pas été observées. »

Cet article n'est, quand aux mineurs, que la répétition de l'art. 466. *V.* les observations sur cet article.

A l'égard des co-héritiers absens, il faut bien faire attention aux expressions de notre article, *absens ou non présens;* cela veut dire que le terme *absent* ne s'entend pas du déclaré absent, et qui par cela seul n'est pas admis à la succession; mais de celui

qui n'est pas présent, ou qui est absent dans le langage ordinaire.

Lorsque le partage est provisionnel, on peut en demander un autre, sans avoir besoin de prouver de lésion.

Notre article donne lieu d'ailleurs à deux questions qui ne sont pas aisées à résoudre.

1°. Il dit que les partages faits par les tuteurs *avec l'autorisation d'un conseil de famille*, conformément aux règles ci-dessus prescrites, sont définitifs.

Cependant l'article 465 dit que l'autorisation du conseil de famille est bien nécessaire au tuteur pour provoquer un partage, mais non pour y répondre, lorsqu'il est provoqué contre le mineur; et l'article 466 dit qu'en observant les formalités qu'il exprime, et qui sont les mêmes, quoique moins détaillées que celles prescrites dans le titre actuel, le partage sera définitif.

N'y aura-t-il, d'après cet art. 840, que les partages faits aves l'autorisation du conseil de famille, qui seront définitifs? Je crois qu'il faut se tenir à la disposition des articles 465 et 466, qui sont dans un titre fait exprès pour les mineurs, et que les expressions ci-dessus rappelées, doivent être restreintes au cas où l'autorisation du conseil de famille est en effet exigée, mais non lorsqu'elle ne l'est pas.

2°. L'article dit que les partages faits toujours avec les formes prescrites, par les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, sont définitifs. On demande si ces partages seront définitifs, quoique le

mineur émancipé n'y soit pas autorisé par une délibération du conseil de famille?

Je suis pour l'affirmative, parce que notre article y est formel, et qu'aucun autre article du Code ne dit positivement le contraire. L'article 484 dit bien que le mineur émancipé ne pourra vendre ni aliéner ses meubles, ni faire aucun acte, autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé; mais un partage, comme je l'ai déjà dit, n'est pas une aliénation; cet article ne dit pas que le mineur émancipé, assisté de son curateur, ne puisse pas faire un partage valide, et notre article dit expressément qu'il le peut; enfin M. Treilhard l'a répété en mêmes termes dans son discours au Corps législatif.

L'art. 817 dit en général que l'action en partage peut être exercée à l'égard des co-héritiers mineurs ou interdits par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille; mais l'art. 840 est l'exception de celui-là. Et quelle crainte peut-on donc avoir que le mineur émancipé soit lésé, en observant toutes les formalités que la loi prescrit?

Art. 841. « Toute personne, même parente du » défunt, qui n'est pas successible, et à laquelle » un co-héritier aurait cédé son droit à la succes» sion, peut être écartée du partage, soit par tous » les co-héritiers, soit par un seul, en lui rembour» sant le prix de la cession. »

Cet article est conforme aux fameuses lois *ab Anastasio* et *per diversas*, Cod. *mandati*, lesquelles étaient constamment observées dans la ju-

risprudence, comme on peut le voir dans Louet et Brodeau, *lettre C. n.* 13, Rousseaud, *verbo* Transport, *n.* 16.

Avant le Code civil, on avait prétendu que ce droit des co-héritiers était aboli par les décrets multipliés qui ont supprimé toutes les espèces de retraits; on voulait faire regarder ce droit d'offrir comme étant de la même nature que le retrait successoral abrogé par le décret du 19 floréal an 2; mais cette prétention avait été rejetée par plusieurs arrêts de la Cour de Cassation, dont l'un même rendu par toutes les sections réunies; qui avaient décidé que le droit dont il s'agit n'avait rien de commun avec les retraits. Le dernier de ces arrêts est du 8 frimaire an 12.

V. au surplus, pour les autres applications des lois *ab Anastasio* et *per diversas*, les articles 1699 et 1700.

Art. 842. « Après le partage, remise doit être » faite à chacun des co-partageans, des titres par» ticuliers aux objets qui lui seront échus.

» Les titres d'une propriété divisée restent à » celui qui a la plus grande part, à la charge d'en » aider ceux de ces co-partageans qui y auront in» térêt, quand il en sera requis.

» Les titres communs à toute l'hérédité sont remis » à celui que tous les héritiers ont choisi pour en » être le dépositaire, à la charge d'en aider les » co-partageans, à toute réquisition. S'il y a diffi» culté sur ce choix, il est réglé par le juge. »

Les deux premières parties de cet article sont fon-

s sur la droite raison, et conformes à l'ancien usage.

La troisième partie est contraire au Droit romain, en la loi dernière, ff. *de fide instrument.*, et même à la jurisprudence des pays de Droit écrit et coutumier. Suivant ces lois et cet usage, les titres et papiers de la famille, de même que les tableaux des ancêtres, étaient confiés à l'aîné des enfans, à moins qu'il n'y eût des raisons puissantes pour lui préférer l'un des puinés. En collatérale, on considérait la réputation, la fortune, le sexe, et ce qui était le plus commode, à la majorité des cohéritiers. *V.* Lebrun, *Success. liv.* 4, *ch.* 1, *n.* *et* 45.

Section II.

Des Rapports

Art. 843. « Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement; il ne peut retenir les dons, ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport. »

Dans les pays de Droit écrit, le rapport n'avait lieu qu'entre les enfans, et non entre les ascendans et les collatéraux; il n'avait même lieu qu'entre les enfans héritiers universels, et non lorsqu'ils n'étaient qu'héritiers particuliers ou légataires,

ni entre l'héritier universel et les légataires ; mais entre les enfans venant à la succession à titre universel, le rapport était nécessaire, à moins que le défunt ne l'eût défendu, ou en eût expressément dispensé. *Voyez* Nov. 18, cap. 6 ; l'Auth. *ex testam.* Cod. *de collat ;* les lois 39, §. 1, ff. *fam. ercisc.* et 4, ff. *de collat. dotis Maynard*, liv. 5, ch. 87, et liv. 8, ch. 58. *Catellan*, liv. 2, ch. 17 et 90. *Lebrun*, liv. 3, ch. 6. sec. 1.

Dans les pays de Coutume, il y avait une grande variété à cet égard ; les unes n'admettaient le rapport qu'en directe ; les autres le voulaient aussi en collatérale ; quelques-unes défendaient même de dispenser du rapport par aucune disposition, si expresse qu'elle fût.

Notre Code a pris un millieu dans cette diversité de législation ; il a voulu que tout héritier fût sujet au rapport, mais il est permis au donateur ou testateur d'en dispenser les dons ou legs qu'il faisait, en déclarant expressément qu'il les faisait par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.

Je suis étonné de voir décidé dans un livre, d'ailleurs plein d'érudition et de recherches, que malgré la généralité des expressions de notre article, *tout héritier même bénéficiaire*, le rapport ne doit avoir lieu qu'entre les enfans, et non entre les ascendans et les collatéraux. Qui dit *tout*, n'excepte rien, à moins qu'il ne donne lui-même une restriction à sa règle, et l'on n'en trouve point dans les articles subséquens de cette section. Si l'on n'y a pas mis l'article 159 de notre projet qui disait

que le rapport avait lieu en toute succession directe ou collatérale, c'est *brevitatis causâ*, et parce que ce n'était au vrai qu'une répétition de notre article 157; et d'ailleurs par l'observation que fit M. l'archi-Chancelier sur l'article 851, on voit bien que l'intention des législateurs était que le rapport eût lieu aussi bien en collatérale qu'en directe. Ce n'est pas que je croie ce rapport en collatérale, bien conséquent aux principes, maintenant que même les frères et sœurs n'ont pas de légitime; mais il faut se conformer à la loi, telle qu'elle est faite.

ART. 844. « Dans le cas même où les dons et legs » auraient été faits par préciput, ou avec dispense » du rapport, l'héritier venant à partage ne peut » les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité » disponible : l'excédant est sujet à rapport. »

C'est parce que le donateur ne peut pas priver de la légitime, ou réserve, ceux qui l'ont de droit sur ses biens.

ART. 845. « L'héritier qui renonce à la succes- » sion, peut cependant retenir le don entre-vifs, » ou réclamer les legs à lui faits, jusqu'à concur- » rence de la portion disponible. »

Pareille disposition se trouve dans l'art. 34 de l'ordonnance de 1731 sur les donations.

ART. 846. « Le donataire qui n'était pas héritier » présomptif lors de la donation, mais qui se » trouve susceptible au jour de l'ouverture de la » succession, doit également le rapport, à moins » que le donateur ne l'en ait dispensé. »

porterait le don fait à son conjoint, lorsqu'il ne profiterait, et pour la part dont il en profiterait, par l'effet de la communauté.

La section de législation avait au contraire posé pour règle, dans la première partie de cet article, que les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, n'étaient pas rapportables.

Cette règle fut critiquée ; on dit qu'elle donnerait lieu à des fraudes ; qu'un père qui voudrait avantager un enfant marié, donnerait à l'époux de cet enfant, et que celui-ci en aurait ensuite la moitier franche de rapport, au moyen de la communauté.

On répondit que si le père voulait favoriser l'enfant marié, il le pouvait, sans détour, en le dispensant du rapport.

Ceux qui avaient fait l'objection répliquèrent qu'il fallait donc expliquer dans l'article, qu'il y avait en ce cas, dispense de rapport, et c'est ce qui fut adopté.

Mais toutes ces observations ont beaucoup perdu de leur intérêt, au moyen de l'art. 1405, qui dit que les donations d'immeubles faites à l'un des époux pendant le mariage, ne tombent point en communauté, si le contraire n'est dit par la donation.

Que s'il était dit par la donation que le don était fait à la communauté, on tomberait en communauté, je crois qu'il faudrait y appliquer la seconde partie de notre article, et qu'il en devrait être,

comme si le don avait été fait aux deux époux conjointement.

Art. 850. « Le rapport ne se fait qu'à la succes-
» sion du donateur. »

Si deux avaient donné, par exemple, un père et une mère, le rapport se ferait aux deux successions, conformément aux règles prescrites au titre *du Contrat de Mariage*.

Art. 851. « Le rapport est dû de ce qui a été
» employé pour l'établissement d'un des co-hé-
» ritiers, ou pour le paiement de ses dettes. »

Par frais d'établissement, on n'entend pas ici ce qui est donné en mariage, qui est réglé par d'autres articles de cette section, et spécialement quant à la dot, par le 1573e.; mais ce qui est nécessaire pour exercer une profession ou un commerce. On disait autrefois, frais de maîtrise, outils et instrumens, et même frais de doctorat. Lebrun, *loc. cit.* Je ne crois pas que ce dernier article fût aujourd'hui sujet à rapport; il n'est pas assz considérable pour les fortunes ordinaires.

Le paiement des dettes donna lieu à une discussion intéressante. On demanda si un fils sera obligé de rapporter les dettes que son père aura payées pour lui pendant ses études, et qui excédaient la somme qu'il lui donnait annuellement à dépenser, quoique le père n'eût pris de lui aucune quittance, et que le fait ne fût connu que par les mémoires trouvés dans les papiers de la succession.

On répondit que cela dépendait des circonstan-

ces, et surtout de l'importance de la somme, relativement à la succession.

On insista; et l'on dit que l'enfant ne pouvait être tenu à rapporter que le paiement des dettes pour lesquelles il aurait pu être valablement poursuivi en justice par son créancier; qu'il serait déraisonnable que le père pût rendre obligatoire pour l'enfant, relativement à la succession, une dette qui ne l'était pas pour le même individu, relativement à son créancier originaire; qu'en disposer autrement, ce serait exposer l'enfant à se ruiner pendant sa minorité, malgré toutes les précautions que les lois prennent d'ailleurs pour lui conserver sa fortune; que le père avait des moyens pour arrêter l'inconduite de son enfant; qu'il fallait le punir et non pas le ruiner.

Pour l'opinion contraire, on dit que lorsque l'enfant est arrivé à un certain âge, qu'il entre au service ou prend un état, il est difficile au père de le surveiller, et que ses autres enfans ne doivent pas souffrir de son inconduite; que ne pas lui faire supporter ses folles dépenses, ce serait l'inviter à en faire, et qu'il fallait le contenir par la perspective du rapport; que le père jugera de la nécessité des dépenses, et que la crainte de ruiner son fils l'empêchera de payer légèrement; qu'au surplus l'article était conforme aux principes reçus, et il fut en effet adopté.

Il faut observer que la question ne roulait que sur les dettes contractées par l'enfant mineur: quant au majeur on ne doutait pas de l'obligation du rapport.

Il faut observer encore que l'on convenait que le rapport ne devait jamais s'étendre aux dettes contractées pour alimens.

Au surplus, il ne faut pas oublier la première réponse qui fut faite à la question, c'est que cela dépend beaucoup des circonstances.

Les vols faits par le fils, dans la maison paternelle, sont aussi sujets à rapport, s'ils sont considérables *Duplessis, successions*, liv. 1, chap. 3, sect. 2.

Art. 852. « Les frais de nourriture, d'entretien, » d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires » d'équipement, ceux de noces et présens d'usage, » ne doivent pas être rapportés. »

Tout cela est conforme à l'ancienne jurisprudence, et même à la disposition de plusieurs Coutumes. Voyez *Rousseaud*, verbo *rapport*, sect. 3.

Art. 853. « Il en est de même des profits que » l'héritier a pu retirer de conventions passées avec » le défunt, si ces conventions ne présentaient au- » cun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites. »

Si, par exemple, le père avait vendu, à vil prix, un immeuble à l'un de ses enfans, cela serait présumé un avantage indirect, par argument de la loi 38, *ff. de contrah. empt.*

Si la donation avait été ainsi colorée sous le titre de vente, sans qu'il en résultât aucune fraude réelle à la loi, et dans un cas où le vendeur pouvait librement disposer de la chose aliénée; si, par exemple, un collatéral avait ainsi fait quelqu'aliénation en faveur de quelqu'un de ses héritiers na-

turels, l'avantage qu'il en résulterait pour le successible, serait bien sans doute sujet à rapport d'après notre article; mais l'acte lui-même devrait-il être annullé comme frauduleux? La Cour de cassation a plusieurs fois jugé le contraire, et notamment dans l'espèce suivante.

Le 4 mars 1793, c'est-à-dire, dans un tems où les individus sans enfans et sans ascendans en pays de Droit écrit, pouvaient librement disposer de leurs biens, François Henri vend à quelques-uns de ses neveux plusieurs immeubles : d'autres neveux attaquent cette vente en l'an 8, comme n'étant qu'une donation déguisée; ils se fondent sur la vilité du prix, des réserves de jouissances faites par le vendeur, et d'autres circonstances. Le tribunal de Vesoul déclare en effet la vente nulle, et son jugement est confirmé par celui du tribunal d'appel de Besançon, du 28 frimaire an 9. Pourvoi en Cassation de la part des acquéreurs. Partage en la section civile; enfin, arrêt du 6 pluviôse an 11, qui, vidant le partage, casse le jugement de Besançon, par violation des lois 36 et 38, au *ff.*, 3 et 9 au Code, *de contrahenda empt.*, et par le motif principal, que François Henri ayant, à l'époque de la vente, la libre disposition de ses biens, sans réserve pour aucun collatéral, l'acte était valide, quelque nom qu'on lui donnât, et qu'il ne pouvait y avoir de fraude à aucune loi alors existante.

Tel est aussi le sentiment de Faber, sous le titre *plus valere quod agitur*, def. 5, et de Dumou-

lin, tom. 1, page 443, n°. 29. Voyez cependant l'art. 918, et les observations y faites.

Art. 854 « Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. »

On a exigé l'acte authentique pour prévenir les fraudes qui pourraient être faites au préjudice des autres co-héritiers par de prétendues associations faites après coup.

Art. 855. « L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans faute du donataire, n'est pas sujet à rapport. »

Par la raison des contraires, il est sujet à rapport, s'il a péri par la faute de l'héritier, par sa négligence, ou faute d'entretien. *Lebrun*, n°. 40.

Art. 856. « Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport, ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. »

Conforme à la loi 9, *Cod. fam. erc isc.*, et à l'art. 309 de la Coutume de Paris.

Notre Code termine ici les règles qu'il donne sur les choses sujettes à rapport; mais il y a d'autres questions auxquelles il peut donner lieu.

Si un père co-héritier avec son fils renonce à sa part pour faire passer la succession entière sur la tête de ce fils; si une femme renonce à la communauté de son premier mariage, pour en faire passer les profits entiers snr la tête des enfans de ce

premier mariage, à l'exclusion de ceux qu'elle aurait du second lit, y aura-t-il lieu au rapport?

Je trouve la négative décidée pour les deux cas dans les *Pandectes françaises*, p. 193 et 200, on dit que le rapport n'a lieu que des biens appartenans au défunt qu'il a fait passer à l'un de ses successibles, et qu'une hérédité que les père ou mère ont répudiée, ne leur a jamais appartenu; que de même la femme n'a qu'une espérance aux biens de la communauté, et qu'en y renonçant, elle ne donne rien du sien.

Ces raisons sont spécieuses sans doute, mais je ne les crois pas décisives; il y a lieu au rapport toutes les fois que le défunt a fait un avantage direct ou indirect à l'un de ses héritiers, en fraude et au préjudice des autres, mais qui ne voit, lorsqu'un co-héritier renonce à une succession opulente en faveur de son co-héritier, ou une femme à une communauté avantageuse, que c'est pour enrichir d'autant ceux qui profitent de cette renonciation. Les principes mêmes sur lesquels on s'est fondé pour la négative, sont plus subtils que foncièrement vrais: l'héritier est saisi de la succession dès la mort du défunt, et l'art. 785 dit bien que l'héritier qui renonce, est censé ne l'avoir jamais été, mais non pas qu'il ne l'ait pas été réellement; c'est uniquement pour le soustraire aux poursuites des créanciers, et dans son intérêt, que la loi s'explique ainsi. De même il n'est pas exact de dire qu'une femme qui, par les stipulations de son mariage, a été mise en communauté, n'ait pas droit à cette communauté;

il est seulement vrai qu'elle a la liberté d'y renoncer; mais si elle n'y renonce, et si les père et mère ne répudient, que pour en faire profiter d'autant certains de leurs enfans, il semble intolérable de prétendre qu'ils ne leur fassent pas un avantage indirect, et que cet avantage ne soit par conséquent pas sujet à rapport.

Les principes de la décision négative sont puisés dans les lois romaines, qui disaient que l'héritier fraudait, en laissant perdre ce qu'il avait, et non en omettant d'acquérir; mais l'art. 788 a déjà rejeté cette subtilité vis-à-vis des créanciers, et je crois qu'il ne faut pas l'admettre davantage dans le cas actuel: aussi M. Potier, qui avait d'abord pensé comme les auteurs des Pandectes, dans son Commentaire sur la Coutume d'Orléans, s'est-il ensuite rétracté dans son Traité des Successions, ch. 4, art. 2, §. 2.

Nous avons vu, sur l'art. 851, que le fils est, sans contredit, obligé de rapporter le montant des dettes qu'il a contractées en majorité, et que ses père ou mère ont payées pour lui. Il en est de même, à plus forte raison, d'un prêt et de toute autre avance à lui faits depuis son mariage.

Si le défunt avait fourni à l'un de ses héritiers de quoi acheter un héritage, c'est de l'argent, et non de l'héritage même que l'héritier doit faire le rapport. C'est, en effet, une maxime générale, que le fonds vendu appartient toujours à celui auquel la vente a été faite, parce que c'est à lui, et non à un autre, que le maître du fonds a voulu transférer

sa propriété, et que *nihil tam naturale est quam sequi voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis.*

ART. 857. « Le rapport n'est dû que par le co-hé-
» ritier à son co-héritier, il n'est pas dû aux léga-
» taires ni aux créanciers de la succession. »

La raison de cet article est, que ce n'est qu'entre co-héritiers que l'égalité est exigée, lorsqu'ils viennent à partage; mais cela ne fait rien, et ne peut profiter ni nuire aux légataires ni aux créanciers.

Que si un enfant prétendait faire retrancher une donation ou un legs, comme ne trouvant pas sa légitime ou sa réserve dans les biens libres, sans doute les légataires ou donataires seraient en droit d'obliger cet enfant à tenir compte de ce qu'il a reçu; mais ce n'est pas là ce qu'on entend par rapport.

ART. 858. « Le rapport se fait en nature ou en
» moins prenant. »

ART. 859. « Il peut être exigé en nature, à l'égard
» des immeubles, toutes les fois que l'immeuble
» donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il
» n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de
» même nature, valeur et bonté, dont on puisse
» former des lots à-peu-près égaux pour les autres
» co-héritiers. »

Voyez l'observation sur l'art. 830.

ART. 860. « Le rapport n'a lieu qu'en moins pre-
» nant, quand le donataire a aliéné l'immeuble
» avant l'ouverture de la succession; il est dû de la
» valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture. »

L'article se bornait d'abord à sa première partie.

Mais on jugea nécessaire de prévenir les contestations qui pourraient naître sur la question de savoir si c'était le prix de l'aliénation ou la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession, que le donataire devait rapporter. On jugea, avec raison, que c'était cette dernière valeur.

Il y eut même des avis pour que le donataire ne rapportât que cette valeur, lorsqu'il n'avait pas aliéné l'immeuble; on disait qu'il pouvait y avoir fait des améliorations dont ses co-héritiers ne devaient pas profiter; qu'il pouvait encore l'avoir purgé des hypothèques dont il était grevé lors de la donation, et qu'il ne fallait pas, par cette obligation de rapport, affaiblir l'attachement du donataire pour les fonds à lui donnés, ni la propriété incertaine.

On répondit qu'il serait tenu compte au donataire de ses améliorations et des dettes qu'il aurait payées; que le donateur pouvait dispenser le donataire du rapport en nature, à concurrence de la portion disponible; et, qu'au surplus, ce rapport en nature était indispensable dans le cas de l'article précédent.

Art. 861. « Dans tous les cas, il doit être tenu » compte au donataire, des impenses qui ont amé» lioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se » trouve augmentée au tems du partage. »

Art. 862. « Il doit être pareillement tenu compte » au donataire des impenses nécessaires qu'il a fai» tes pour la conservation de la chose, encore qu'el» les n'aient point amélioré le fonds. »

Art. 863. « Le donataire, de son côté, doit tenir » compte des dégradations et détériorations qui ont » diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou » par sa faute et négligence. »

Art. 864. « Dans le cas où l'immeuble a été a- » liéné par le donataire, les améliorations ou dé- » gradations faites par l'acquéreur doivent être im- » putées conformément aux trois articles précé- » dens. »

Art. 865 « Lorsque le rapport se fait en nature, » les biens se réunissent à la masse de la succes- » sion, francs et quittes de toutes charges créées » par le donataire; mais les créanciers ayant hy- » pothèque peuvent intervenir au partage, pour » s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude » de leurs droits. »

Cet article souffrit beaucoup de difficulté : d'un côté, on disait que dès que le donataire pouvait vendre, il devait à plus forte raison avoir la faculté d'hypothéquer l'immeuble à lui donné; que ses créanciers pourraient n'être pas instruits d'une demande en rapport qu'on concerterait pour les frustrer; que le donateur ne transmettait pas seulement le droit de jouir, mais la propriété de la chose, et qu'ainsi le rapport ne devait se faire qu'avec les hypothèques contractées par le donataire depuis la donation.

De l'autre côté, on répondait que la donation n'était qu'à la charge du rapport; qu'elle était conditionnelle jusqu'à l'ouverture de la succession; qu'on ne devait pas ignorer la condition de celui

avec lequel on contractait; que si les hypothèques subsistaient malgré le rapport, les autres co-héritiers pourraient être réduits à rien, dans le cas où il n'y aurait pas d'autre immeuble dans la succession.

Sur ces contestations, l'article fut envoyé à la section dans la séance du 25 nivôse an 11; mais ensuite, et dans celle du 5 ventôse, il passa sans contradiction; il est conforme à la doctrine de d'Argentré, sur *l'art. 433 de la Cout. de Bretagne*, et à celle de Lebrun, *liv. 3, ch. 6, sect. 4*.

Art. 866. « Lorsque le don d'un immeuble fait » à un successible avec dispense du rapport, excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet » excédant peut s'opérer commodément. »

» Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus » de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf » à prélever sur la masse la valeur de la portion » disponible : si cette portion excède la moitié de » la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre » et à recompenser ses co-héritiers en argent ou » autrement. »

La disposition de cet article, conforme à la loi 31, ff. *de donat. inter vir. et ux.* doit s'appliquer à tous les cas semblables, où il est possible de cisailler le contrat.

Art. 867. « Le co-héritier qui fait le rapport en » nature d'un immeuble, peut en retenir la pos-

» session jusqu'au remboursement effectif des som-
» mes qui lui sont dues pour impenses ou amé-
» liorations. »

Conforme à l'ordonnance, *tit.* 27, *art.* 9.

Art. 868. « Le rapport du mobilier ne se fait
» qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la
» valeur du mobilier lors de la donation, d'après
» l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de
» cet état, d'après une estimation par expert, à
» juste prix, et sans crue. »

Contre la disposition de cet article, on dit qu'on ne devait rendre à la succession que les valeurs dont elle avait été privée; que si le mobilier était demeuré dans les mains du défunt, il aurait dépéri comme dans les mains du donataire; qu'il fallait donc suivre, à l'égard du mobilier, la même règle qu'à l'égard des immeubles, et ne les estimer que suivant leur valeur à l'époque de l'ouverture de la succession.

L'article fut adopté principalement par la raison que les meubles sont donnés en propriété, et que *res perit domino.*

Art. 869 « Le rapport de l'argent donné se fait
» en moins prenant dans le numéraire de la suc-
» cession.

» En cas d'insuffisance, le donataire peut se dis-
» penser de rapporter du numéraire, en aban-
» donnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier,
» et à défaut de mobilier, des immeubles de la suc-
» cession. »

Si le prix de l'argent avait varié depuis la dona-

tion, il faudrait, pour observer l'égalité entre les co-héritiers, avoir égard à cette différence, comme l'a très-bien observé l'auteur des Pandectes, *tom.* 7, *p.* 294.

Si l'héritier présomptif avait reçu cent francs d'argent à 50 liv. le marc, et qu'à l'ouverture de la succession, le marc valût cent francs, ce serait deux cents francs qu'il devrait rapporter; comme si le marc valait cent liv. à l'époque de la donation, et qu'il n'en valût que 50 au décès de celui *de cujus*, l'héritier devrait être quitte en rapportant cinquante francs. Telle est aussi la marche observée par la loi de frimaire an 6, pour les dots constituées en assignats.

SECTION III.

Du paiement des Dettes.

ART. 870. « Les co-héritiers contribuent entr'eux » au paiement des dettes et charges de la succes- » sion, chacun dans la proportion de ce qu'il y » prend. »

Pro modo emolumenti; c'est l'application de la règle *qui habet commodum, etc.*

ART. 871. « Le légataire à titre universel contri- » bue avec les héritiers, au prorata de son émo- » lument; mais le légataire particulier n'est pas tenu » des dettes et charges, sauf toutefois l'action hy- » pothécaire sur l'immeuble légué. »

On dit, contre la seconde partie de cet article,

que l'hypothèque légale ne devant plus subsister dans le système du Code, le légataire particulier ne devait pas être chargé des dettes assises sur le corps certain qui lui avait été donné.

Il fut répondu que si l'immeuble était grevé avant le testament, le testateur l'avait su, et qu'il n'avait pas, cependant, comme il le pouvait, affranchi le legs de la charge; que si c'était depuis le testament que le testateur l'avait grevé, il avait encore moins voulu l'affranchir; qu'au surplus, le légataire particulier avait son recours contre la succession. Cette dernière raison est remarquable; car la première tendrait à enlever au légataire ce recours. *Voy.* les art. 874. *et* 1020.

Art. 872. « Lorsque des immeubles d'une suc-
» cession sont grevés de rentes par hypothèque spé-
» ciale, chacun des co-héritiers peut exiger que
» les rentes soient remboursées et les immeubles
» rendus libres avant qu'il soit procédé à la for-
» mation des lots. Si les co-héritiers partagent la
» succession dans l'état où elle se trouve, l'immeu-
» ble grevé doit être estimé au même taux que les
» autres immeubles; il est fait déduction du capi-
» tal de la rente sur le prix total; l'héritier dans le
» lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul
» chargé du service de la rente, il doit en garantir
» ses co-héritiers. »

Cet article était conçu, dans la première rédaction, de la manière suivante :

Lorsqu'un immeuble de la succession est grevé d'une rente par hypothèque spéciale, il doit être

estimé au même taux que les autres immeubles, il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total ; l'héritier dans le lot duquel, etc.

On dit, sur cet article ainsi rédigé, que l'héritier dans le lot duquel tombait l'héritage, chargé d'une rente, devait être forcé à la rembourser, afin que la garantie de ses co-héritiers ne fût pas indéfinie.

Il fut répondu que la garantie spéciale faisait cesser les autres hypothèques, et que c'est ainsi que s'exécutait la loi du 11 brumaire an 7, ce qui, je crois, n'était pas bien exact.

On répliqua que la rente pouvait être hypothéquée sur plusieurs immeubles répartis dans des lots différens.

Il fut répondu que dans ce cas, les co-héritiers poursuivraient contre celui chargé de la rente, la radiation des inscriptions formées sur leurs biens, et que si le créancier les attaquait, ils exigeraient qu'il fût remboursé. Cette réponse était plus satisfaisante; mais pour prévenir les contestations, on a ajouté à l'article, que chaque co-héritier pourrait exiger le remboursement avant la formation des lots.

Il peut arriver cependant que le remboursement ne soit pas possible, par exemple, si le créancier a exigé qu'il ne pût être fait avant un certain tems, alors il faut s'en tenir à la seconde partie de l'article.

Art. 873. « Les héritiers sont tenus des dettes et » charges de la succession, personnellement pour » leur part et portion virile, et hypothécairement

» pour le tout ; sauf leur recours, soit contre leurs
» co-héritiers, soit contre les légataires universels,
» à raison de la part pour laquelle ils doivent y
» contribuer. »

Cet article est conforme à la loi 2, Cod. *de hæred. act.*, et à la loi 2, Cod. *si unus ex plurib.*, généralement observées. Cependant le tribunal d'appel de Rouen s'était élevé contre cet usage ; il avait soutenu que cet article de notre projet était injuste et nuisible aux transactions sociales.

Je conviens que je suis de son avis, et que cette législation m'a toujours parue étrange : j'avais contracté avec une seul personne, et mon opinion de sa solvabilité, était fondée sur tous ses biens, quand même ils ne m'auraient pas été affectées par une hypothèque. Comment se fait-il que sans aucun fait, aucune faute de ma part, et uniquement parce que mon débiteur sera mort, ma condition soit empirée, et qu'au lieu d'un seul débiteur, d'une seule demande à former, je m'en trouve quelquefois trente à poursuivre chacun pour sa part ? Mais ce qui est bien pis, et bien plus difficile à justifier, comment se fait-il que je sois obligé de perdre la moitié ou les trois quarts de ma créance, si la moitié ou les troits quarts des héritiers sont insolvables, tandis que mon débiteur et sa succession qui le représente, sont très-solvables en masse et au total ?

On dit que j'ai dû prévoir que mon débiteur pouvait mourir, et qu'alors la dette se diviserait entre ses héritiers ; mais ce n'est là qu'une pétition de principe ; il n'est pas question de savoir si la légis-

lation étant telle, je devais la prévoir, mais bien si la législation devait être telle. C'est, au reste, un préjugé trop ancien pour espérer de le voir déraciner.

Art. 874. « Le légataire particulier qui a acquitté » la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure » subrogé aux droits du créancier contre les héri- » tiers et successions à titre universel. »

On a observé qu'il y avait une véritable antinomie entre cet article et le 1020e., au titre des Donations, qui est ainsi conçu :

Si avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs, n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.

On peut dire cependant que l'art. 874 est dans le cas où le légataire particulier aurait acquitté la dette, quoique l'héritier eût été expressément chargé par le testateur de dégager le fonds légué; et alors il n'y a pas d'antinomie. Mais lorsqu'il n'y a pas une disposition expresse dans le testament qui charge l'héritier de libérer la chose léguée, c'est à l'art. 1020 qu'il faut se tenir, de préférence, à celui-ci. L'art. 874 a pu passer comme l'expression d'un usage alors général; mais l'art. 1020 a été mis avec réflexion, et pour réformer cet usage, sauf l'exception qu'il porte.

Art. 875. « Le co-héritier ou successeur à titre

» universel qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé
» au-delà de sa part de la dette commune, n'a de
» recours contre les autres co-héritiers ou succes-
» seurs à titre universel, que pour la part que cha-
» cun deux doit personnellement en supporter,
» même dans le cas où le co-héritier qui a payé
» la dette se serait fait subroger aux droits des créan-
» ciers ; sans préjudice néanmoins des droits
» d'un co-héritier qui, par l'effet du bénéfice d'in-
» ventaire, aurait conservé la faculté de réclamer
» le paiement de sa créance personnelle comme tout
» autre créancier.

Le motif de la première partie de l'article, est que les débiteurs solidaires envers un créancier, ne sont cependant tenus entr'eux que chacun pour sa part. *Voyez* l'art. 1213. Quant à l'exception qu'il porte en faveur du co-héritier bénéficiaire, elle est fondée sur ce que ce co-héritier ne confond pas ses biens avec ceux du défunt, et qu'il conserve le droit de réclamer contre la succession, ses créances personnelles. *Voyez* l'article 802.

Art. 876. « En cas d'insolvabilité d'un des co-
» héritiers ou successeurs à titre universel, sa part
» dans la dette hypothécaire est répartie sur tous
» les autres au marc le franc. »

Le principe de cet article se trouve dans l'article 1214.

Art. 877. « Les titres exécutoires contre le défunt
» sont pareillement exécutoires contre l'héritier
» personnellement, et néanmoins les créanciers ne
» pourront en poursuivre l'exécution que huit jours

» après la signification de ses titres à la personne
» ou au domicile de l'héritier. »

C'est ici un petit avantage que le Droit écrit remporta sur la pratique coutumière. Dans les pays de Droit écrit, on n'avait pas besoin de faire déclarer un titre consenti par le défunt, exécutoire contre l'héritier; dans les pays de Coutume, au contraire, il fallait obtenir un jugement préalable, qui permît cette exécution, malgré la règle : *Le mort saisit le vif.* Cette procédure frustratoire, et qui n'était bonne que pour les procureurs, a été, avec raison, abolie.

Art. 878. « Ils peuvent demander, dans tous les
» cas et contre tout créancier, la séparation du pa-
» trimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'hé-
» ritier. »

Il faut voir sur la séparation des biens du défunt d'avec ceux de ses héritiers, les titres 7, liv. 42 du ff., et 72, liv. 7 du Code.

Les créanciers du défunt, et même ses légataires, peuvent demander cette séparation, lorsque la succession étant capable de les payer, et la solvabilité de l'héritier douteuse, ils ont intérêt à ce que les biens de la succession ne soient pas confondus avec ceux de l'héritier, pour être payés de préférence aux créanciers propres de cet héritier. L. 1, §. 1, et ff. *hoc tit.*

Notre article dit que les créanciers du défunt peuvent demander la séparation dans tous les cas et contre tout créancier de l'héritier; en effet, cette séparation est accordée aux créanciers non-seule-

ment purs et simples, mais à jour et sous condition, L 4, ff. *hic.*, et elle est accordée même contre le fisc créancier de l'héritier. L. 1, §. 4, *hic.*

Art. 879. « Ce droit ne peut cependant plus être » exercé lorsqu'il y a novation dans la créance con» tre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour » débiteur. »

La question est de savoir quand il y a novation, c'est-à-dire quand est-ce que le créancier du défunt est censé avoir accepté l'héritier pour son débiteur.

La loi 1, ff. *hic*, §. 11 et 15, décide qu'il y a novation lorsque le créancier du défunt a reçu un titre nouveau de la part de l'héritier, ou bien une caution, ou un gage, ou encore s'il lui a donné terme ou délai; mais autre chose est des poursuites qu'il aurait pu exercer contre l'héritier, ou des intérêts qu'il aurait pu recevoir de lui. L. 7, ff. *hic.*

Art. 880. « Il se prescrit relativement aux meu» bles, par le laps de trois ans.

» A l'égard des immeubles, l'action peut être » exercée tant qu'ils existent dans la main de l'hé» ritier. »

Si les immeubles sont déjà vendus par l'héritier au moment de la vente en séparation de biens, cette demande n'est plus recevable, et ne peut avoir d'effet rétroactif. *Cessat si impossibilis efficiatur.* L. 1, ff. *hic*, §. 12. Mais la simple hypothèque que l'héritier aurait accordée à ses propres créanciers, sur un immeuble de la succession, ne préjudicierait pas aux créanciers de la succession. L. 1, §. 3.

Art. 881. « Les créanciers de l'héritier ne sont » point admis à demander la séparation des patri- » moines contre les créanciers de la succession. »

Conforme à la loi 1, §. 2, ff. *hic*

Il faut observer que quoique les créanciers du défunt aient demandé et obtenu la séparation des biens, cela ne les empêche pas de recourir sur les biens de l'héritier, s'il en reste après le paiement de ses propres créanciers ; car après la séparation, ces derniers créanciers sont préférés sur les biens de l'héritier, aux créanciers du défunt. L. 3, §. *ult.*, ff. *hic*. *Voyez* Lebrun, *Successions*, liv. 4, ch. 2, sect. 1.

Art. 882. « Les créanciers d'un co-partageant, » pour éviter que le partage ne soit fait en fraude » de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y » soit procédé hors de leur présence : ils ont droit » d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent at- » taquer un partage consommé, à moins toutes fois » qu'il n'y ait été procédé sans eux, et au préjudice » d'une opposition qu'ils auraient formée. »

Pareille disposition dans l'art. 865. *Voyez* les observations faites sur cet article.

Section IV.

Des effets du partage et de la garantie des lots.

Art. 883. « Chaque co-héritier est censé avoir » succédé seul et immédiatement à tous les effets » compris dans son lot, ou à lui échus sur licita-

co-héritier n'eut été stimulé par les autres, ou qu'il n'y eût quelqu'autre circonstance qui démontrât une négligence inexcusable de sa part.

Art. 885. « Chacun des co-héritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son co-héritier de la perte que lui a causée l'éviction.

» Si l'un des co-héritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu, doit être également répartie entre le garanti et tous les co-héritiers solvables. »

De la perte; de cette expression on conclut que ce n'est que de cette perte, et non des dommages et intérêts, que les co-héritiers doivent garantir l'héritier évincé. Je crois qu'il faut distinguer les dommages et intérêts actifs, de ceux qui ne sont que passifs, l'omission de gagner, de la perte réelle.

Si l'héritier évincé avait fait des améliorations et réparations à la chose, on devrait sans doute lui en tenir compte, mais je crois qu'on ne lui doit que le prix pour lequel la chose lui a été donnée en partage, quoique par quelque circonstance indépendante de ses améliorations cette chose eût augmenté de prix; excepté que cette augmentation ne fût commune aux autres lots, auquel cas, l'égalité qui est l'âme des partages, devrait engager à lui en tenir compte.

Art. 886. « La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie, à raison de l'insolvabilité du dé-

» biteur, quand elle n'est survenue que depuis le
» partage consommé. »

La première partie de cet article est contraire à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle la garantie, à l'égard des rentes, était imprescriptible, et pouvait avoir lieu, même après cent ans. Lebrun, *loc. cit.* n°. 66. Mais quand il s'agit de rente sur l'état, il n'y a lieu à garantie des faits du prince, excepté qu'elle n'ait éte expressément réservée. Rousseaud, *Partage*, sect. 4, n°. 2.

La seconde partie de l'article dérive du principe posé dans l'art. 884.

Section V.

De la Rescision en matière de partage.

Art. 887. « Les partages peuvent être rescindés
» pour cause de violence ou de dol.
» Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un
» des co-héritiers établit, à son préjudice, une
» lésion de plus du quart. La simple omission d'un
» objet de la succession ne donne pas ouverture à
» l'action en récision, mais seulement à un supplé-
» ment à l'acte de partage. »

Sur la première partie de l'article, on demanda pourquoi l'erreur de fait n'était pas mise au nombre des causes de rescision du partage ; on répondit qu'elle se confondait avec la lésion ; car s'il n'en résultait pas de lésion, il n'y aurait pas d'intérêt à relever l'erreur.

Mais il fut répliqué, que l'erreur pourrait pro-

duire une lésion qui ne fût cependant pas de plus du quart, et qui devait cependant toujours être réformée; alors on convint qu'il y avait lieu à un partage supplémentaire, et cela fut ajouté à l'article.

La seconde partie est conforme à l'ancienne jurisprudence. La rescision pour lésion doit avoir lieu à l'égard de tout partage, même pour ceux faits par autorité de justice, par cela seul que notre article ne les excepte pas de la règle, et tel était aussi l'usage. *V*. Lebrun, *loc. cit.*, n°. 52 et suiv.

Art. 888. « L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre co-héritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

» Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé ».

Cet article est le résumé de l'opinion générale; que tout premier acte entre co-héritiers, était censé partage, fût-il même qualifié de transaction, *Lebrun*, n°. 55. Cependant, cette opinion fut contredite, d'après celle de *Dumoulin*, par des argumens qui ne manquaient pas de solidité.

Il n'est pas impossible que, dans un partage, on transige très-réellement et de fait, sur des questions préalables au partage, pourquoi cette transaction sera-t-elle rescindée pour lésion, précisé-

ment et uniquement parce qu'elle se trouvera faite dans un partage? *Dumoulin* voulait qu'elle fût inattaquable, *in eâ parte in quâ transactum fuit.*

On répondit par l'opinion qui veut que tout premier acte, quoique qualifié transaction, fût considéré comme partage; et l'on ajouta que la question même de savoir si l'acte contenait une transaction, occasionnant un premier procès entre les héritiers, il fallait le prévenir.

Art. 889. « L'action n'est pas admise contre une » vente de droit successif faite sans fraude à l'un » des co-héritiers, à ses risques et périls, par ses » autres co-héritiers, ou par l'un d'eux. »

On suppose, dans cet article, une vente de droits successifs, faite par un co-héritier à un autre, aux périls et risques de celui-ci, et l'on décide qu'il n'y a pas lieu à restitution, si la vente est faite sans fraude; car la fraude vicie tout.

Quelques commentateurs ont prétendu que cet article n'avait lieu, que lorsque cette vente avait été précédée d'un partage, et que, dans le cas contraire, il y avait lieu à restitution, d'après l'article 888.

Je doute beaucoup de la vérité de cette interprétation. Si telle avait été l'intention des rédacteurs, ils n'auraient pas eu besoin d'en faire un nouvel article: ils s'en seraient tenus à l'article 888. Cet article 889 me paraît, au contraire, ajouté pour faire exception au premier, surtout lorsqu'on a eu la précaution de dire que la vente des droits successifs est faite aux périls et risques du co-héritier acquéreur. Il était de principe dans l'ancienne jurisprudence

que la restitution n'avait pas lieu, lorsque l'un des héritiers majeurs renonçait, moyennant un prix, en faveur de ses co-héritiers; on décidait cependant qu'elle avait lieu en vente de droits successifs à l'un des co-héritiers; mais il n'y a pas de différence réelle entre les deux cas: Aussi Legrand, sur *Troyes*, article 57, gloss. 2, n°. 5, pense-t-il que la seule lésion ne suffit pas, dans le dernier, pour faire rescinder la vente. Il me paraît que notre article a embrassé cette opinion, et c'est pour cela qu'il parle de vente de droits successifs, faite, sans fraude, à l'un des co-héritiers, à ses périls et risques.

Quant à la vente faite par un co-héritier à un étranger à la succession, on décidait qu'elle n'était pas rescindable pour lésion. *V*. Louet et Brodeau, *lett. H, n. 7 et* 8.

Art. 890. « Pour juger s'il y a eu lésion, on es-
» time les objets suivant leur valeur à l'époque du
» partage. »

Conforme à la régle générale, en restitution pour lésion. L. 8, Cod. *de rescind. vend.* Lebrun, *loc. cit. n.* 59.

Art. 891. « Le défendeur à la demande en res-
» cision peut en arrêter le cours et empêcher un
» nouveau partage, en offrant et en fournissant au
» demandeur le supplément de sa portion hérédi-
» taire, soit en numéraire, soit en nature. »

Cet article est contraire à l'ancienne jurisprudence, et même à la sévérité des règles, en ce qu'il dit que le défendeur pourra fournir le supplément en numéraire, ou en nature; il n'en est pas d'un

partage comme d'une vente; dans celle-ci, le vendeur n'a voulu que recevoir le prix de sa chose; mais le co-héritier, au contraire, a voulu toute sa portion en nature, et *aliud pro alio invito creditore solvi non potest. Voy.* Lebrun, *n.* 61, et Dumoulin *sur Paris, art.* 33, *glossâ primâ, n.* 42. Cependant cet article peut se défendre par l'inconvénient de déranger tous les lots déjà faits.

On tenait aussi que le supplément n'était pas recevable, quand il y avait une lésion énormissime, c'est-à-dire, de plus de moitié; pour lors, il fallait refaire le partage. Lebrun, *n.* 60. Comme notre section ne parle que de la lésion de plus du quart, on peut prétendre que l'ancienne jurisprudence n'est pas abolie, relativement à la lésion d'outre-moitié; mais je doute que cette opinion fut suivie.

Art. 892. « Le co-héritier qui a aliéné son lot en » tout ou partie, n'est plus recevable à intenter » l'action en rescision pour dol ou violence, si l'a» liénation qu'il a faite est postérieure à la décou» verte du dol, ou à la cessation de la violence. »

Le motif de l'article est que le co-héritier est censé avoir reconnu qu'il n'avait aucune bonne raison pour faire rescinder le partage, puisqu'il s'est mis dans l'impuissance de remettre les choses dans leur premier état.

TITRE II.

Des Donations entre-vifs et des Testamens.

(Promulgué le 23 floréal an XI.)

Les donations entre-vifs sont traitées au tit. 5, liv. 39 du ff.; aux tit. 54, 55 et 56 de 8e. liv. du Cod; au tit. 7, liv 2 des Institutes. Les donations à cause de mort, au tit. 6, liv. 39 du ff., 56, liv. 8 du Code, et au titre déjà cité des Institutes. Les testamens comprennent presque en entier dix livres du ff., à commencer du 28e., le 6e. du code, et le liv. 2 des Institutes, à commencer du tit. 10; mais il faut voir sur tout les ordonnances de 1731 sur les donations, et de 1735 sur les testamens.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

Art. 893. « On ne pourra disposer de ses biens, » à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par » testament, dans les formes ci-après établies. »

Cet article est conforme à l'article 3 de l'ordon-

nance de 1731 sur les donations. Il est vrai que cet article parle aussi des codiciles en même tems que des testamens; et en effet, dans les pays de Droit écrit, les codiciles étaient très-distincts des testamens, en cela principalement qu'il ne pouvaient contenir d'institution d'héritier; mais on verra dans la suite de ce titre que cet différence n'existe plus aujourd'hui.

Quand aux donations à cause de mort, l'article 3 de l'ordonnance de 1731, les avait déjà abolies, ou pour mieux dire, les avait fondues dans les codiciles; et dans la vérité, les donations à cause de mort, les codiciles et les legs n'étaient au fonds que la même manière de disposer, et ils étaient soumis aux mêmes formalités. *V.* le §.1, *Inst. de donat.* et la loi dernière, Cod. *de mortis causâ don.*

Art. 894. « La donation entre-vifs est un acte » par lequel le donateur se dépouille actuellement » et irrévocablement de la chose donnée, en faveur » du donataire qui l'accepte. »

On contesta ici et sur la définition que cet article renferme, et sur la question générale de savoir si le Code devait contenir des définitions.

Pour établir qu'il ne devait pas en contenir, on disait qu'elles étaient dangereuses, difficiles, et d'ailleurs inutiles, parce qu'elles ne font pas loi.

Pour l'affirmative, on disait que le Code n'était pas seulement fait pour des jurisconsultes, mais pour tous les citoyens, et qu'il fallait bien qu'on leur apprît ce qu'on voulait dire par *donation et testament*; que les définitions au surplus étaient,

dans un Code, de véritables dispositions qui fixaient les incertitudes que d'autres articles, sur la même matière, pourraient faire naître : ainsi il passa que la définition des donations et des testamens serait placée ici, et avec raison, ce me semble, contre ce qui avait été décidé dans la première séance. *Voy.* la page 3 du premier tome de cet Ouvrage.

Quant à la définition même de la donation, on remplaça le mot *contrat* dont la section de législation s'était servie, par celui *acte*, qui est plus propre à une espèce où le donateur s'oblige plus particulièrement, et on ajouta l'acceptation du donataire qu'on avait d'abord oubliée.

Il aurait fallu aussi, je crois, insérer dans la définition l'expression *gratuitement*, qui fait la différence principale entre la donation et les autres contrats par lesquels on cède aussi la propriété actuelle et irrévocable d'une chose : aussi les Romains définissaient-ils la donation, *mera liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem collata*.

Art. 895. « Le testament est un acte par lequel » le testateur dispose, pour le tems où il n'existera » plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut » révoquer. »

La section avait dit : *Le testament est un acte par lequel le testateur seul dispose de tout ou partie de ses biens, et qui n'a d'effet qu'autant que le testateur a persisté dans la même volonté qu'à sa mort.*

On préféra le mot *révoquer*, pour prévenir les contestations qui pourraient naître sur le fait de

savoir si le testateur avait persisté, ou non, jusqu'à sa mort.

On voit que déjà cette définition préjuge que le testament peut n'être que la disposition d'une partie des biens du testateur, contre le Droit Romain, qui voulait qu'elle fût universelle, d'après la règle *nemo partìm testatus, partìm intestatus decedere potest.*

Art. 896. « Les substitutions sont prohibées.

» Toute disposition par laquelle le donataire, » l'héritier institué ou le légataire, sera chargé de » conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, » même à l'égard du donataire, de l'héritier insti- » tué ou du légataire. »

Pour entendre cet article et les deux suivans, il faut savoir qu'on connaissait, avant nos nouvelles lois, plusieurs espèces de substitutions :

La substitution vulgaire, par laquelle, en cas que l'héritier ou légataire ne voulût ou ne pût, par son prédécès ou autrement, recueillir l'institution ou legs porté sur sa tête, le testateur nommait une autre personne pour les recueillir ;

La substitution pupillaire, par laquelle un père, en instituant son enfant en bas âge, lui substituait un tiers, en cas que l'enfant vînt à mourir avant l'âge où il pouvait disposer lui-même de ses biens ;

La substitution exemplaire, par laquelle on substituait à son héritier furieux, imbécille, sourd et muet, prodigue, interdit, et par cela même incapable de tester ;

Enfin la substitution fidéi-commissaire, par la-

quelle on chargeait son héritier ou légataire de restituer à d'autres la chose qu'on lui donnait ; ce qui supposait qu'il l'avait recueillie et acceptée, et faisait la principale différence de cette substitution et de la vulgaire.

Les substitutions fidéi-commissaires, inventées du tems d'Auguste, furent d'abord permises à l'infini et à perpétuité. L. 88, §. 15, ff. *de legat.* 2°. L'empereur Justinien, par sa nov. 159, les restreignit à quatre degrés ou générations. L'ordonnance d'Orléans, art. 59, les réduisit à deux degrés, l'institution non comprise, et comme quelques parlemens s'étaient dispensés d'exécuter cette disposition, l'ordonnance de 1747, art. 30 et suivans, la renouvela de plus fort. Le décret des 25 octobre et 14 novembre 1792 prohiba toutes substitutions pour l'avenir; il abolit celles qui ne seraient pas ouvertes à l'époque de sa publication, et voulut que celles qui le seraient, n'eussent d'effet qu'en faveur de ceux qui auraient alors recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer.

Ce décret causa, dans le tems, de grandes injustices, et beaucoup de personnes que le testateur n'avait choisies que comme des dépositaires, pour remettre à l'objet véritable de ses affections, devinrent propriétaires de biens qu'il n'avait pas eu l'intention de leur donner.

Ce sont les substitutions fidéi-commissaires, pupillaires et exemplaires que notre article abolit de nouveau, sauf la restriction portée en l'article suivant.

Elle les abolit même dans l'intérêt du donataire, légataire ou héritier grevés, c'est-à-dire qu'ils ne pourront pas profiter eux-mêmes de l'objet qu'ils étaient grevés de rendre : on ne peut pas entendre autrement la fin de l'article, qui dit : *La disposition..... sera nulle, même à l'égard du donataire, etc.*

Art. 897. « Sont exceptées de l'article précédent » les dispositions permises aux pères et mères et aux » frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre. »

Il faut voir les observations importantes faites sur ce chapitre.

Art. 898. « La disposition par laquelle un tiers » serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le » legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas, ne » sera pas regardée comme une substitution, et » sera valable. »

Cet article comprend implicitement les deux cas de la substitution vulgaire, celui où l'héritier ne peut, et celui où il ne veut. On jugeait même que quoique le testateur n'eût expliqué que l'un des cas, par exemple, j'institue Pierre, et s'il ne peut être mon héritier, je substitue Jean ; ce dernier était appelé, quoique Pierre puisse, s'il répudie la succession. *Serres, p.* 270. Cette jurisprudence doit avoir lieu encore.

Art. 899. « Il en sera de même de la disposition » entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit » sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

Il n'y a pas alors de substitution quelconque.

Art. 900. « Dans toute disposition entre-vifs ou » testamentaire, les conditions impossibles, celles » qui seront contraires aux lois et aux mœurs, se» ront réputées non écrites. »

On a prétendu que quand aux dispositions entre-vifs, il y avait antinomie entre cet article et le 1172, qui dit que *toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend;* dans l'article actuel, la condition est regardée comme non écrite, et ne vicie pas la disposition.

Il n'y a pas d'antinomie, parce que l'art. 1172 parle des conventions en général, et que notre article ne parle que des dispositions entre-vifs ou testamentaires : il est seulement l'exception de l'autre, et chacun peut être exécuté.

Mais s'il faut examiner la justice de l'un et de l'autre article, il est bien certain qu'on avait toujours distingué avec raison, sous le rapport des conditions, les contrats d'avec les dispositions à cause de mort; la condition impossible ou contraire aux lois et aux bonnes mœurs, mise dans un contrat, annullait la convention même, parce qu'il y avait du tort des deux parties; de l'une, pour avoir stipulé une pareille condition; de l'autre, pour l'avoir promise. Mais dans les dispositions à cause de mort, elle était seulement rejetée, et le bienfait avait lieu, parce que le donataire n'avait pas participé au tort du donateur. Je crois donc qu'il faudrait sur ce plan réformer notre article.

CHAPITRE II.

De la Capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs, ou par testament.

ART. 901. « POUR faire une donation entre-» vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ».

On avait ajouté à l'article un §. portant : *Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence, que dans le cas et de la manière prescrits par l'art. 504. Voyez* cet article.

On dit que ce §. présentait une disposition trop absolue; que la démence était un fait sujet aux règles ordinaires; que les parens comptant sur le rétablissement de l'imbécile ou furieux, auraient pu retarder la demande en interdiction; que le donateur aurait pu conserver sa raison, jusqu'à une époque voisine de sa mort; qu'il fallait laisser plus de latitude aux juges, et admettre au moins la preuve par témoins, quand il y aurait un commencement de preuve par écrit.

Sur ces observations, le §. dont s'agissait fut ajourné jusqu'après un nouvel examen de l'article 504; mais depuis, ce §. a été supprimé, sans avoir été mis en nouvelle discussion, non plus que l'article 504.

Doit-on en conclure que cet art. 504 n'a pas d'application aux donations et aux testamens, et qu'on peut être admis, après la mort du donateur et du

testateur, à mettre en question la santé de son esprit, lorsque son interdiction n'a pas été provoquée avant son décès, et que la preuve de la démence ne résulte pas de l'acte attaqué ? Je ne le crois pas du tout. L'art. 504 reste ; il n'a pas été amendé ; sa disposition est générale, et c'est mêne principalement en vue des testamens et des donations qu'il a été fait. *Voy.* les observations sur ledit article.

Art. 902. « Toutes personnes peuvent disposer » et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par » testament, excepté celles que la loi en déclare » incapables. »

Art. 903. « Le mineur âgé de moins de seize » ans, ne pourra aucunement disposer, sauf ce » qui est réglé au chapitre IX du présent titre. »

Art. 904. « Le mineur parvenu à l'âge de seize » ans, ne pourra disposer que par testament, et » jusqu'à concurrence seulement de la moitié des » biens dont la loi permet au majeur de disposer. »

Ces deux derniers articles avaient été présentés par la Section de la manière suivante: *Le mineur non émancipé ne pourra aucunement disposer. Le mineur émancipé ne pourra disposer que par testament.*

On observa que si la faculté de disposer de la part du mineur, dépendait de son émancipation, ce serait un motif aux parens pour ne pas l'accorder, et qu'il valait mieux régler sa capacité par son âge. Sur cette observation, ces deux articles furent renvoyés à la Section, et ont été depuis adoptés comme ils sont maintenant conçus,

Suivant le Droit romain, les mineurs pouvaient tester à leur simple puberté, qui était déterminée à quatorze ans pour les mâles, et douze pour les filles. §. 1. *Inst. quib. non est permiss.* Mais pour donner entre-vifs d'une manière irrévocable, et sans espérance de restitution, il fallait être majeur. *Quia donare est perdere.* L. 7, ff. *de Donation.*

Les Coutumes variaient beaucoup sur l'âge auquel il était permis de tester; mais suivant les art. 293 et 294 de celle de Paris, il fallait avoir vingt ans pour disposer de ses meubles et acquêts, et vingt-cinq pour disposer du quint des propres, sauf qu'on n'eût ni meubles ni acquêts, auquel cas on pouvait aussi disposer du quint des propres à vingt ans.

Le Code a pris un juste milieu entre ces divers usages; il faut, pour donner entre-vifs, être majeur, c'est-à-dire, être âgé de vingt-un ans; et pour tester, en avoir seize; mais alors même, on ne pourra le faire que de la moitié des biens dont on aurait pu disposer étant majeur.

Art. 905. « La femme mariée ne pourra donner » entre-vifs sans l'assistance ou le consentement » spécial de son mari, ou sans y être autorisée par » la justice, conformément à ce qui est prescrit » par les art. 217 et 219, au titre *du Mariage.*

» Elle n'aura besoin ni de consentement du » mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament. »

Il faut voir les articles auxquels celui-ci renvoie.

Art. 906. « Pour être capable de recevoir entre-

» vifs, il suffit d'être conçu au moment de la do-
» nation.

» Pour être capable de recevoir par testament,
» il suffit d'être conçu à l'époque du décès du tes-
» tateur. Néanmoins la donation ou le testament
» n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né
» viable. »

La première partie de cet article est fondée sur la règle de Droit : *Qui in utero est, pro jàm nato habetur, quotiès de commodis ipsius partùs agitur.*

La seconde est conforme à l'art. 49 de l'ordonnance des Testamens ; on ne regarde que le décès du testateur, parce que le testament est jusque-là comme s'il n'existait pas.

Mais si l'enfant conçu n'était pas né viable, il serait considéré lui-même comme n'ayant jamais existé.

Art. 907. « Le mineur, quoique parvenu à l'âge
» de seize ans, ne pourra, même par testament,
» disposer au profit de son tuteur.

» Le mineur, devenu majeur, ne pourra dispo-
» ser, soit par donation entre-vifs, soit par testa-
» ment, au profit de celui qui aura été son tuteur,
» si le compte définitif de la tutelle n'a été préala-
» blement rendu et apuré. »

» Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les
» ascendans des mineurs, qui sont ou qui ont été
» leurs tuteurs. »

Cet article est tiré de l'Ordonnance de Fran-

çois Ier., de 1539, art. 131, et de la Déclaration de Henri II, de 1549.

On en exemptait, dans la jurisprudence, les tuteurs qui étaient ascendans, ou du nombre des successibles du mineur. *Lapeyrère*, lett. T, n°. 170, en rapporte des arrêts ; mais notre article n'exceptant que les ascendans, la prohibition doit avoir lieu pour tout autre parent, quelque proche qu'il soit.

Art. 908. « Les enfans naturels ne pourront, par » donation entre-vifs ou par testament, rien rece- » voir au-dela de ce qui leur est accordé au titre *des* » *Successions*. »

Voyez le ch. 4 du tit. précédent.

Cet article est déplacé, il devait être mis après le suivant.

Art. 909. « Les docteurs en médecine ou en chi- » rurgie, les officiers de santé et les pharmaciens » qui auront traité une personne pendant la ma- » ladie dont elle meurt, ne pourront profiter des » dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle » aurait faites en leur faveur pendant le cours de » cette maladie.

» Sont exceptées, 1°. les dispositions rénuméra- » toires faites à titre particulier, eu égard aux fa- » cultés du disposant et aux services rendus ;

» 2°. Les dispositions universelles, dans le cas » de parenté jusqu'au quatrième degré inclusive- » ment, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas » d'héritiers en ligne directe ; à moins que celui au

» profit de qui la disposition a été faite, ne soit
» lui-même du nombre de ces héritiers.

» Les mêmes règles seront observées à l'égard du
» ministre du culte. »

La première partie de cet article est conforme à la jurisprudence, qui avait étendu aux médecins, chirurgiens et apothicaires de la dernière maladie, la prohibition de l'ordonnance de 1539. *Voyez* Lapeyrère. lett. R, n°. 35; Richard, *des Donations*, n°. 447 et suivans.

La première exception à cette règle est encore conforme à l'usage et à la raison.

La deuxième exception forme un droit nouveau; on ne validait les donations universelles faites aux médecins, etc., qu'autant qu'ils étaient du nombre des successibles; au-lieu que notre article les confirme lors même qu'ils n'en sont pas, pourvu qu'ils soient parens au quatrième degré, sauf toutefois le cas où le défunt laisserait des ascendans ou des descendans, et que les médecins, etc., ne seraient pas de cette classe.

La dernière disposition de l'article est encore conforme à l'ancienne jurisprudence. *Voyez* les auteurs déjà cités.

Elle avait aussi étendu la prohibition aux maîtres à l'égard de leurs apprentifs; aux procureurs et solliciteurs de procès, vis-à-vis de celui qui les emploie; aux précepteurs et pédagogues, vis-à-vis de leurs élèves; et au capitaine, relativement à son soldat. *Voyez* Lapeyrère et les auteurs qu'il cite, lett. T, n°. 169 et suivans. Mais notre article n'en

parle pas ; et comme il s'agit ici de prohibition, on doit se renfermer dans les cas qu'il exprime ; il faut pourtant convenir que dans ceux omis, on peut facilement présumer la captation.

On jugeait, au surplus, que la prohibition n'avait pas lieu *in momentaneâ administratione ;* ce qui peut s'appliquer aux subrogés tuteurs. *Voyez* l'Apostillateur de Lapeyrère, lett. T, n°. 172.

Art. 910. « Les dispositions entre-vifs ou par » testament, au profit des hospices, des pauvres » d'une commune, ou d'établissemens d'utilité pu- » blique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles se- » ront autorisées par un arrêté du Gouvernement. »

Voyez l'édit sur la *Main-Morte* de 1749, dont la base est la même.

Art. 911. « Toutes dispositions au profit d'un in- » capable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la » forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse » sous le nom de personnes interposées.

» Seront réputées personnes interposées, les » pères et mères, les enfans et descendans, et » l'époux de la personne incapable. »

La seconde partie de cet article établit une présomption de droit ; les personnes qu'elle désigne seront réputées interposées, sans qu'il soit besoin de le prouver ; mais elle n'exclut pas la preuve de l'interposition d'autres personnes ; et si le médecin, etc., était héritier présomptif de celui auquel le défunt a donné, il ne faudrait que quelqu'indice grave de la fraude, pour faire annuler la donation.

ART. 912. « On ne pourra disposer au profit » d'un étranger, que dans le cas où cet étrranger » pourrait disposer au profit d'un Français. »

Voyez l'observation sur l'art. 11.

On devait s'attendre à trouver dans ce chapitre les règles sur les époques auquelles la capacité de donner et de recevoir est requise à l'égard des donations entre-vifs et des testamens. Je vais tâcher de remplir cette lacune.

Il y a deux sortes de capacité, celle de donner et celle de recevoir; celui qui est capable de recevoir, n'est pas toujours capable de donner; par exemple, un enfant, un interdit, etc.

Relativement à la capacité, il faut distinguer les donations entre-vifs, des dispositions à cause de mort.

Pour qu'une disposition à cause de mort soit valide, il faut que le disposant eût la capacité de la faire, et à l'époque où il l'a faite, et à l'époque de sa mort. L. 19, ff. *qui testam. fac. poss.* L. 29, ff. *de reg. jur.*

Cependant, si l'incapacité survenue depuis l'acte, venait de quelque défaut naturel, comme si le testateur était devenu insensé, son testament fait dans un tems où il était sain d'esprit, serait valide.

Mais si l'incapacité survenue venait de la mort civile qu'il eût encourue, le testament fait auparavant serait nul: il reprendrait cependant sa force, si, à l'époque de sa mort, il était réhabilité; car on ne considère pas le tems intermédiaire entre la faction de l'acte et le décès. *Voyez* le §. 3, *Inst.*

quib. non est perm. fac. test. L. 6, 8, 18 et 20, ff. *qui test. fac. poss.*, et l'art. 25 de notre Code.

Quant à la qualité passive de recevoir par testament, on ne la considère qu'au tems de la mort du testateur. Contre le §. 4, *Inst. de hœred. qualit. et diff.*, par argument de l'art. 49 de l'ordonnance de 1735.

A l'égard des donations entre-vifs, la capacité n'est requise pour donner et pour recevoir, qu'à l'époque où elle est faite, parce que dès-lors l'acte est parfait et irrévocable. Il en est de la donation comme de tout autre contrat auquel il ne peut être rien changé par les évènemens postérieurs. Il faut voir, sur ces diverses questions, *Serres*, sur le tit. des *Inst. quib. non est permis.*; *Furgole*, sur l'ordonnance de 1731, etc.

Cette question de capacité, et deux autres également intéressantes, se sont présentées devant la Section civile, dans la cause du sieur Spiess, contre les sieurs Davrilly.

En 1788, le sieur Spiess, religieux prémontré et curé de Montoire, se refugie en Suisse; la demoiselle Davrilly l'y suit; ils se marient devant un pasteur catholique, et passent un contrat de mariage devant un notaire du pays, par le lequel ils donnent mutuellement et réciproquement tous leurs biens présens et à venir, au survivant d'entr'eux. Le sieur Spiess avait changé de nom et affirmé, devant le pasteur, qu'il était libre.

Pendant la révolution, ils repassent en France, et le 24 brumaire an 2, ils se présentent devant

l'officier civil d'Ampuis, département du Rhône. Ils lui déclarent, en présence de témoins, qu'ils ratifient et renouvellent, en tant que de besoin, le mariage qu'ils ont ci-devant contraté en Suisse, ainsi que les conventions matrimoniales qu'ils avaient faites; mais sans autrement expliquer quelles étaient ces conventions, leur date, ni le nom du notaire. L'officier public leur donne acte de leur déclaration, les marie de nouveau, en tant que de besoin, et signe avec les parties et les témoins.

La demoiselle Davrilly meurt quelques années après; Spiess poursuit ses frères pour avoir à lui payer la dot de leur sœur. Ceux-ci excipent de la nullité du mariage, et il est en effet déclaré nul par jugement du tribunal d'appel de Caën; mais Spiess s'étant pourvu en cassation, la Cour, par un premier arrêt du 12 prairial an 11, ce jugement, sur le motif que l'acte du 24 brumaire an 2, était un nouveau mariage suffisant et valable, et renvoya les parties devant le tribunal d'appel de Rouen, pour statuer sur le fond des contestations. Ce tribunal jugea par son arrêt du 24 prairial an 12, que les sieurs Davrilly étaient non-recevables dans leur exception; que, d'ailleurs, le contrat de mariage de l'an 1788 était bien nul par l'incapacité accidentelle du sieur Spiess, mais que les conventions matrimoniales n'ayant d'effet qu'autant que le mariage s'accomplit, c'était à cette dernière époque qu'il fallait seulement examiner, si le sieur Spiess était capable de contracter; or il n'y avait point de doute qu'il ne le fût en l'an 2; et qu'au surplus, la rati-

fication des premières conventions, qui avait été faite devant l'officier civil d'Ampuis, était suffisante dans la forme, et devait leur assurer leur plein et entier effet.

Les sieurs Davrilly se sont pourvus à leur tour contre cet arrêt, et la cour a eu à examiner trois propositions : la première ; « Les demandeurs sont-ils recevables à exciper de la nullité du contrat de mariage ? »

La seconde : « Ce contrat était-il radicalement nul ? »

La troisième : « A-t-il pu être ratifié par la déclaration faite devant l'officier civil d'Ampuis ? »

La première question ne fit difficulté, que parce que différens arrêts du parlement de Paris avaient jugé les collatéraux non-recevables, quelques-uns même rendus sur les conclusions de M. d'Aguesseau : mais d'abord, cette jurisprudence avait changé, depuis l'édit de mars 1697, comme l'observe Rousseaud, *verbo Mariage*, part. 2. Aussi l'article 187 du Code civil, qui, dans les anciennes matières, s'est toujours conformé aux usages les plus généraux et les plus raisonnables, a-t-il conservé ce droit aux collatéraux, lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel. Ensuite, on a bien pu, et on pourrait encore, dans certaines circonstances, déclarer les collatéraux non-recevables à attaquer un mariage; mais un contrat de mariage ! on n'en citerait pas d'exemple. Il serait, en effet, de toute injustice d'empêcher les héritiers naturels de critiquer la validité d'un acte, en vertu duquel on

veut les dépouiller d'une succession que la loi leur défère. Autre chose est le mariage; autre, le contrat de ce mariage. L'un peut très-bien subsister sans l'autre, et il y a une infinité de gens qui se marient sans passer de contrat.

La seconde proposition fut plus débattue : les canons de différens conciles, adoptés en France par la puissance séculière, défendaient aux prêtres de se marier; et les ordonnances du royaume déclaraient les religions incapables de tous effets civils; ils ne pouvaient ni tester, art. 21 de l'ordonnance de 1735; ni succéder, article 337, de la Coutume de Paris; pas même être témoins dans un acte civil, art. 41 de l'ordonannce de 1735; ils étaient, en un mot, considérés comme morts civilement; art. 28 de l'ordonnance de Blois; et telle était, sans aucune exception, la jurisprudence de la France. L'acte de mariage et les conventions de 1788 étaient donc également nuls, mais d'une nullité absolue et radicale, comme étant contraires au Droit public et aux ordonnances du royaume.

Voyons cependant les objections faites contre cette proposition.

1°. La nullité, provenante de l'incapacité d'un prêtre pour se marier, et d'un religieux pour recevoir, n'était qu'accidentelle, et point absolue; le sieur Spiess pouvait espérer que cette incapacité serait levée, et en effet elle l'a été.

Rép. Quand même l'incapacité n'aurait été prononcée que huit jours avant les actes de 1788, il

suffirait qu'elle le fût par une loi publique consentie et adoptée par tous les Ordres de l'Etat, pour que la nullité de ces actes fût radicale et absolue; mais, de bonne foi, peut-on considérer, comme accidentellement prononcée, une incapacité qui subsistait depuis tant de siècles? C'est bien sa révocation qui est accidentelle, et que les parties ne pouvaient certainement prévoir en 1788? J'aimerais autant dire que je puis me marier avec ma mère, ma sœur, ou ma fille, et prétendre après cela, que mes conventions ne sont qu'accidentellement et relativement nulles; car il peut arriver que la prohibition de se marier avec de telles personnes soit levée. Les Perses ne pouvaient-ils pas épouser leurs mères, les Egyptiens, leurs sœurs, et les Scythes, leurs filles?

2°. Les conventions de mariage n'ont d'effet qu'autant que le mariage s'accomplit; elles sont en suspens jusque-là; on ne peut donc considérer l'incapacité qu'à l'époque même du mariage. Or au 24 brumaire an 2, les prêtres et les religieux pouvaient se marier.

R. Il est très-vrai que les conventions matrimoniales se reportent à l'époque du mariage; mais c'est pour les personnes qui sont capables de le contracter; et si à l'époque où elles se font, elles en sont incapables, les conventions sont absolument et radicalement nulles; car c'est à l'époque où un acte se passe, qu'il faut être habile à le passer. Or, en 1788, non-seulement le sieur Spiess était incapable de contracter mariage, mais encore de le pro-

mettre, mais encore de passer un contrat quelconque, pas même d'y être témoin, bien loin de pouvoir y être partie.

3°. La donation mutuelle et réciproque que le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly s'étaient faite en 1788, n'était qu'une donation à cause de mort; mais pour une donation de cette espèce, on ne considère la capacité qu'à l'époque du décès du donateur; or, le sieur Spiess était capable de recevoir à la mort de la demoiselle Davrilly.

R. La donation dont s'agit était irrévocable, il n'est donc pas exact de dire qu'elle fût une donation à cause de mort : telle est en effet la différence caractéristique d'une donation entre-vifs et d'une donation à cause de mort, que la première est irrévocable, et que la seconde peut toujours se révoquer; c'est là-dessus qu'est basée la définition que le Code civil donne des deux actes, art. 894 et 895; et c'est ce que M. Tronchet dit en mêmes termes, dans la discussion de ces articles :

Testis mearum centimanus gyas sententiarum.

C'est d'ailleurs comme donations entre-vifs que l'art. 20 de l'ordonnance de 1731 et l'art. 1093 du Code civil, considèrent les donations mutelles entre époux, dans leur contrat de mariage, et il n'y a que les donations pendant le mariage, qui sont toujours regardées comme faites à cause de mor, et partant révocables, quand même elles seraient qualifiées de donations entre-vifs.

On a voulu argumenter de ce que l'art. 3 de l'or-

donnance de 1731 suppose que l'on peut faire des donations à cause de mort dans un contrat de mariage; de ce que l'art. 13 valide les institutions contractuelles et les dispositions à cause de mort qui seraient faites dans ce contrat, quoique non acceptées; de ce que les art. 17 et 18 valident, dans le même acte, des donations de biens à venir, même de biens présens, faites à la charge de payer les dettes de la succession du donateur, qui seraient dans tout autre acte, de pures donations à cause de mort; et de-là, on a conclu qu'il pouvait y avoir des donations à cause de mort, qui fussent cependant irrévocables.

Mais qu'est-ce que tout cela prouve? Rien autre chose que ce qu'on vient de lire, qu'il y a des donations à cause de mort qui, révocables et même nulles, partout ailleurs que dans un contrat de mariage, deviennent valides et irrévocables, dès qu'elles sont faites dans ce contrat. Ce n'est donc là qu'une dispute de mots : appelez ces donations *à cause de mort*, quoique l'ordonnance et le Code civil les qualifient *entre-vifs*, point de procès pour cela; et l'on sait bien en effet qu'elles participent de l'un et l'autre genre : mais dès qu'il est convenu qu'elles sont irrévocables; qu'elles transfèrent un titre irrévocable; que l'instituant ou le donateur ne peuvent plus disposer de leurs biens en faveur d'autres personnes; que le donataire est leur héritier nécessaire, il est bien démontré que ces donations ont un effet constant et certain dès le moment qu'elles sont faites; qu'il faut donc que dès ce moment le donataire soit capable de les recevoir,

Ainsi un arrêt de la Cour de Cassation, du 7 ventôse dernier, rendu entre Hugnés et les héritiers Bésognet, en jugeant d'après les clauses singulières d'une donation faite par Bésognet à la femme Hugués, dans le contrat de mariage de celle-ci, que c'était une donation à cause de mort, a-t-il décidé en même tems que cette disposition étant irrévocable, son sort et les effets qu'elle avait dû produire, avaient été fixés à l'instant même où elle avait été faite.

Par ces considérations, la majorité convint qu'on ne pouvait pas non plus adopter le second motif de la Cour d'Appel de Rouen.

La troisième proposition était plus douteuse; d'une part, on dit qu'un acte radicalement nul dans son principe ne peut pas être confirmé, qu'il est considéré comme n'ayant jamais existé; qu'il ne reste plus d'autre moyen que d'en faire un nouveau, ou, ce qui est le même, d'en répéter les conventions dans l'acte par lequel on le ratifie. Telle est la décision de Dumoulin sur l'art. 5 de la Coutume de Paris, *verbo* Confirmation, et la disposition de l'art. 1338 du Code civil.

Mais on ne trouvait rien de semblable dans la déclaration faite par Spiess et la demoiselle Davrilly devant l'officier civil d'Ampuis; les parties n'y avaient pas seulement énoncé quelles étaient leurs conventions matrimoniales; cet officier n'avait pas d'ailleurs de caractère pour recevoir ni une donation, ni sa confirmation. Cette déclaration considérée comme acte sous seing-privé, ne pouvait pas

non plus avoir cet effet; les donations par contrat de mariage sous signature privée, tolérées en Normandie, et dans quelques autres pays, étaient constamment proscrites dans le ressort du parlement de Paris, où se trouvait Ampuis. Enfin cette déclaration n'était pas non plus valable comme donation à cause de mort, ou legs olographe permis dans les pays coutumiers; parce qu' mpuis était pays de Droit écrit, et que la déclaration n'était point écrite, datée et signée de la main de la demoiselle Davrilly; qu'elle aurait d'ailleurs été nulle depuis l'ordonnance de 1735, par cela seul qu'elle était mutuelle.

A ces réflexions on opposa que le Code civil ne pouvait pas servir de règle dans une contestation; née avant sa publication; qu'avant le Code, la question de savoir comment devait se faire une ratification était très-controversée; qu'il n'y avait pas de loi obligatoire qui en fixât les formes, et que la Cour ne pouvait pas casser l'arrêt de Rouen, parce qu'il serait contraire à l'opinion de quelques auteurs, pour si accrédités qu'ils fussent; qu'enfin dans une matière aussi favorable que les mariages, on devait admettre toute forme de ratification qui exprimât le consentement des parties à se tenir à leurs premières conventions.

Par ces motifs, le pourvoi des sieurs Davrilly fut rejetté à une bien faible majorité.

CHAPITRE III.

De la portion de Biens disponible, et de la Réduction.

Section première.

De la portion de biens disponible.

Art. 913. « Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder » la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à » son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il » laisse deux enfans; le quart, s'il en laisse trois ou » un plus grand nombre. »

Art. 914. « Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'*enfans*, les descendans en » quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont » comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans » la succession du disposant. »

Suivant le Droit romain, la légitime des enfans était du tiers des biens, quand ils étaient au nombre de quatre ou moins, et de la moitié quand ils étaint plus de quatre. *Nov.* 18; *cap.* 1.

Suivant la Coutume de Paris, la légitime était toujours de la moitié de ce que l'enfant aurait eu, si le père était mort *ab intestat*. Art. 298.

La loi du 17 nivôse an 12 défendit aux ascen-

dans d'avantager l'un de leurs descendans plus que l'autre, et ne leur permit de disposer que d'un dixième en faveur des étrangers.

La loi du 24 germinal an 8, art. 1, voulu que les ascendans pussent disposer du quart de leurs biens, s'ils laissaient moins de quatre enfans; du cinquième, s'ils en laissaient quatre; du sixième, s'il y en avait cinq; et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer la portion disponible, le nombre de cinq enfans plus un.

La Section de Législation avait proposé de fixer au quart la portion disponible, sans aucun égard au nombre des enfans.

Il fut question d'opter entre ces diverses lois, ou d'en faire une nouvelle.

La loi du 17 nivôse fut d'abord unanimement écartée.

Puis le Droit romain, à cause de la mauvaise échelle qu'il avait établie; la légitime était plus forte à cinq enfans qu'à quatre; elle était égale à quatre et à six.

Restait la légitime coutumière et celle de la loi de germinal an 8; ou pour mieux dire, restait à savoir par quel motif on se déciderait pour fixer la quotité de la légitime, et les opinions furent très-partagées.

Les uns prétendaient que, de droit naturel, les pères devaient laisser leurs biens à leurs enfans; que ce n'était que de la loi positive qu'ils tenaient la liberté d'en disposer après leur mort, et que cette liberté, par cela même, devrait être restreinte à ce

qui suffisait pour maintenir leur autorité, réparer les inégalités que la fortune ou la nature aurait mises entre leurs enfans, et exercer envers des étrangers quelque acte de reconnaissance ou de justice : mais que la loi de l'an 8 leur avait accordé, pour ces objets ; toute la latitude nécessaire, et qu'on ne pouvait la dépasser, sans tomber dans l'excès opposé à celui de la loi du 17 nivôse; que le motif qui avait fait autrefois autoriser les pères à disposer d'une quotité plus considérable de leurs biens, c'était l'organisation du Gouvernement de ce tems-là : on devait permettre et favoriser même l'institution d'un héritier, pour conserver de certaines familles, mais ce motif n'existait plus maintenant ; l'institution d'un héritier ne pouvait plus que servir l'orgueil des pères, satisfaire une prédilection aveugle pour l'un des enfaus, exciter la haine et la jalousie des autres, et faire naître, dans le cœur de tous, une basse hypocrisie. Sans doute la plupart des pères sont justes ; ils savent qu'ils doivent la même tendresse à tous leurs enfans ; mais il en est qui peuvent l'oublier, et la loi doit prévenir leurs injustices ou leurs caprices.

L'effet de la législation qu'on propose, sera, dit-on, le morcellement des héritages ; mais ce n'est qu'un bien, dans l'intérêt public ; il augmente le nombre des propriétaires ; et les pays de petite culture sont plus peuplés, par conséquent présumés plus dans l'aisanse, que les autres.

Ceux qui adoptaient l'article proposé par la section, se déterminaient par les mêmes considéra-

tions; ils trouvaient seulement que la loi de germinal ne laissait pas assez de latitude au père, et citaient en exemple, celui qui ayant cinq enfans, ne pouvait disposer que d'un sixième.

En faveur de la légitime coutumière, on disait, d'après Montesquieu, qu'il n'est pas exact de dire que le Droit naturel oblige le père à laisser ses biens à ses enfans, qu'il l'oblige seulement à les nourrir et élever; que la propriété ne pouvant avoir lieu dans l'état de nature; c'est de la loi civile que dérive nécessairement l'ordre des successions.

Le droit de disposer après sa mort, est une branche de droit même de propriété; le testateur dispose pendant sa vie, et dans un tems où son droit est incontestable : chacun est le maître de différer, à l'époque qu'il lui plaît de fixer, l'exécution de son bienfait.

La Coutume de Paris tient la balance égale entre le droit de propriété et la dette d'un père envers ses enfans; la France est accoutumée, depuis des siècles, à cette législation, et c'est déjà une puissante raison pour ne pas changer témérairement cet antique usage.

Les anciens législateurs ont eu deux motifs prinpaux pour l'établir; le premier de mettre les pères en état de compenser, entre leurs enfans, les désavantages qui résulteraient entr'eux de la nature, ou de la fortune; le second, de placer dans leurs mains des peines et des récompenses, pour maintenir dans les familles la subordination et la tranquillité, d'où dépend le repos de l'état. Le premier motif est tou-

jours subsistant, le second n'a acquis que plus de force depuis la révolution, par l'accroissement de l'insubordination de la jeunesse.

Les divers usages des peuples ne viennent point du hasard, ils ont leur fondement dans la diverse position de ces peuples. Dans une grande ville, où les richesses sont principalement en mobilier, il n'y a point d'inconvénient dans les partages égaux ; aussi tel y était l'usage. Mais dans les départemens méditerranées et sans commerce, où les successions sont presqu'absolument immobiliaires, chaque décès aurait amené un partage réel, et subdivisé les héritages, de manière à ne pouvoir plus composer une ferme, une métairie ; ç'aurait été la ruine de la culture, et de la destruction des familles; aussi, dans ces pays, l'usage général était-il de faire un héritier.

On dit que ce morcellement est conforme à l'intérêt public. Oui, dans une démocratie, qui doit toujours tendre à diviser les fortunes pour se conserver ; mais dans tout autre gouvernement, c'est le pire des systèmes. Sans doute, les pays dont la culture exige le plus grand nombre de bras, sont, toutes autres proportions gardées, communément les plus peuplées ; mais ils ont aussi moins de superflu à fournir pour les arts, le commerce et la guerre, et l'expérience prouve que ce ne sont pas les plus riches.

Tant mieux si le désir de plaire engage les enfans à mettre du moins les apparences du respect vis-à-vis des auteurs de leurs jours, ils contracte-

ront les heureuses habitudes qui forment les mœurs, et assurent le repos des familles.

Cette haine et cette jalousie qu'on suppose dans le cœur des frères, pour l'enfant institué héritier, n'existait tout au plus que dans les pays où les puînés etaient déshérités par la loi; dans les autres, l'aîné communément institué, s'il ne déméritait pas, était regardé, et se regardait comme un second père.

Au fait, le mieux est de laisser dans la loi, une assez grande latitude, pour que chaque pays puisse suivre l'usage qui lui convient le mieux.

Après bien des raisonnemens et des répliques de part et d'autre, le Consul Cambacérès proposa la fixation de la portion disponible, telle qu'elle se trouve dans nos deux articles, et son opinion fut adoptée.

Art. 915. « Les libéralités, par actes entre-vifs, » ou par testament, ne pourront excéder la moi- » tié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse » un ou plusieurs ascendans dans chacune des li- » gnes paternelle et maternelle; et les trois quarts, » s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne. »

» Les biens ainsi réservés au profit des ascendans, » seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les » appelle à succéder : ils auront seuls droit à cette » réserve, dans tous les cas où un partage en con- » currence avec des collatéraux ne leur donnerait » pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée. »

Suivant la nov. 18, chap. 1, la légitime des ascendans était du tiers des biens de l'enfant; mais

dans la jurisprudence, on l'avait restreinte au tiers du tiers, lorsque l'enfant avait institué l'un de ses frères ou sœurs. *Catellan*, liv. 2, ch. 84. *Serres*, p. 297. L'ordonnance de 1735, art. 61, réforma cette jurisprudence, et voulut que la légitime des ascendans fût toujours réglée, eu égard au total des biens, et non sur la portion qui leur aurait appartenu, s'ils eussent recueilli lesdits biens *ab intestat*, concurremment avec les frères germains du défunt, soit qu'il eût institué ses frères et sœurs, ou des étrangers.

Dans les pays coutumiers, les ascendans n'avaient point de légitime, parce que les propres revenant aux collatéraux, le défunt n'aurait eu à disposer presque de rien, s'il avait fallu laisser, sur les meubles et acquêts, une légitime aux ascendans. *Lebrun*, liv. 1, ch. 5, sect. 8.

Comme il n'y a plus aujourd'hui de distinction de bien, notre article a donné une légitime aux ascendans, et l'a fixée à la moitié, ou au quart, suivant les circonstances.

On a mis en question, si les père et mère seuls avaient droit, d'après notre article, à cette légitime, ou si, à leur défaut, les autres ascendans y étaient aussi appelés.

Je crois cette dernière opinion indubitable. Si l'article eût voulu ne donner de légitime qu'aux père et mère, il ne se serait pas servi du terme générique d'*ascendans*. Et d'ailleurs, il suppose le cas, où il se trouve plus d'un ascendant dans cha-

que ligne; or on ne peut pas avoir plus d'un père, ou plus d'une mère.

Mais cette légitime sera-t-elle due aux ascendans, lors même qu'ils concourront avec des frères et sœurs du défunt, qui, suivant l'article 750, les excluent? Je ne le crois pas, quoique notre article ne porte pas nommément cette exception; qoiqu'il se serve du terme d'*ascendans*, et que ce même terme soit encore employé dans l'exemple que M. Bigot proposa dans l'occasion dont nous allons parler, d'ascendans concourans avec des frères et sœurs, pour le règlement de la légitime. Il serait, en effet, absurde que ces ascendans eussent une légitime, lors même qu'ils ne peuvent pas succéder *ab intestat.* Il serait cependant bien utile que la loi s'en expliquât ouvertement, surtout depuis qu'il a été décidé que les frères n'ont pas de légitime; on ne peut pas, en effet, prendre pour une décision de la question qui nous occupe, ce que dit notre article, que *les biens réservés aux ascendans seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder;* cette phrase n'est relative qu'aux ascendans entr'eux.

La dernière partie de l'article signifie que si, en partageant avec des collatéraux, suivant les régles prescrites au titre *des successions*, les ascendans ne trouvent pas leur légitime, ils ont droit de prendre les biens libres, à concurrence de cette légitime, même de revenir sur les biens donnés, et que c'est en pure perte pour les collatéraux, qui n'ont pas eux-mêmes de légitime; c'est-à-dire, en un mot,

qu'il faut que la légitime se prenne la première, et cela a toujours été observé ainsi.

Cette disposition s'applique aux frères même, lorsqu'ils se trouvent en concurrence avec les père et mère. Tout cela résulte de l'explication qui fut donnée au Conseil d'Etat par M. Bigot, dans la séance du 24 germinal an 11, d'après une conférence avec le Tribunat, et qui détermina l'adoption de notre arttcle.

Nota benè. Article à réviser.

Art. 916. « A défaut d'ascendans et de descen- » dans, les libéralités par actes entre-vifs ou testa- » mentaires pourront épuiser la totalité des biens. »

La Section avait proposé un article bien différent de celui-là, et qui était ainsi conçu :

A défaut de descendans et d'ascendans, s'il y a au tems du décès, des frères ou sœurs, ou descendans d'eux, la loi leur réserve le quart de ce qui leur reviendrait, s'il n'y avait pas de donation entre-vifs, ou testamentaire, sans néanmoins qu'à raison de cette réserve, les donataires par actes d'entre-vifs, autres que les successibles, puissent être, en tout ou en partie, évincés des biens à eux donnés.

Cet article établissait ainsi une légitime en faveur des frères et sœurs et de leurs descendans; mais sans qu'ils pussent évincer les danataires entre-vifs, *s'ils n'étaient eux-mêmes succesibles.*

Contre cette dernière disposition, on objecta que l'article proposé favorisait plus les étrangers que les frères puisque les étrangers conservaient irrévoca-

blement la chose à eux donnée ; que, suivant la Coutume de Paris, on ne pouvait pas être en même tems héritier et légataire, mais qu'elle ne prohibait pas, en collatérale, d'être héritier et donataire. Sur ces observations, il fut convenu d'effacer de l'article proposé, les mots, *autres que les successibles*.

On dit ensuite que les motifs qui pouvaient engager à donner une légitime aux frères, ne militaient pas avec la même force en faveur des neveux ; qu'on leur devait protection, mais tout autant qu'ils s'en rendaient dignes ; au lieu qu'on se devait à ses frères, indignes ou non. Il fut donc résolu que les descendans des frères et sœurs n'auraient de légitime que lorsqu'ils concourraient avec des frères ou sœurs, survivans.

Mais était-il même dû une légitime aux frères ou sœurs ? Le Droit romain ne leur en accordait que lorsque le défunt avait institué pour son héritier, *turpem personam*. L. 27, Cod. *de inoff. test.* Ils n'en avaient pas non plus dans le Droit coutumier, car la réserve des propres est d'une nature très-différente de la légitime ; elle ne s'accordait pas à la proximité du degré, mais à la ligne d'où venaient les biens ; et d'ailleurs cette réserve était perpétuellement éludée par la facilité de vendre les propres. Une grande partie du Conseil soutint donc qu'il n'y avait pas de motif pour accorder une légitime aux frères : si le défunt ne laisse que des biens propres, les frères ont déjà eu leur part dans le partage du patrimoine commun ; s'il les a ac-

quis par son industrie, comment ne pas lui en laisser la libre disposition?

Mais de l'autre côté, on disait qu'un individu serait dénaturé qui laisserait tous ses biens à des étrangers, et n'en réserverait pas une modique portion à des frères et sœurs. Si la loi ne le force pas à secourir son frère indigent, la morale publique lui en impose le devoir; on ne doit pas passer si brusquement d'un ordre de choses, où la presque totalité des biens était réservée aux parens, à un autre où la loi n'établirait aucune réserve en leur faveur : il importe d'ailleurs de resserrer les liens de famille par des obligations légales.

Cette dernière opinion l'emporta dans la séance du 28 pluviôse an 11, et la section proposa en conséquence dans celle du 3 germinal suivant, un article très-compliqué, où l'on graduait la portion disponible, suivant que le défunt laissait ses père et mère seuls, ou des frères et sœurs avec eux, ou qu'il ne laissait que des frères et sœurs, ou que sans frères ou sœurs, il laissait des ascendans dans une ligne, et des collatéraux dans l'autre.

Mais sur la communicatian du titre au Tribunat, cette autorité pensa que l'article proposé gênait trop la liberté de disposer; qu'en lui donnant plus de latitude, loin de relâcher les liens de famille, on les resserrait au contraire, en obligeant les parens, par le motif puissant de l'intérêt, à des égards et à des ménagemens. Le Conseil d'État déféra à ces observations, et aux articles proposés par la section, il substitua celui que nous avons à présent.

Art. 917. « Si la disposition par acte entre-vifs » ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente » viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une » réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété » de la quotité disponible. »

On suppose qu'un père charge ses enfans d'une pension viagère en faveur d'un étranger, ou donne à cet étranger l'usufruit d'un bien, et que cet usufruit ou cette pension, comparés avec le revenu de l'hérédité, ne laissent pas aux légitimaires, la jouissance libre de leur légitime. On sait qu'en règle, les enfans doivent jouir dès l'instant du décès de la portion que la loi leur assigne, *legitima non recipit onus neque gravamen*. Mais les enfans pourront prévoir que par la cessation de l'usufruit ou de la pension, ils auront un jour la propriété entière, et plus que ne monte leur légitime. La loi leur laisse en conséquence le choix, ou de laisser jouir l'usufruitier, et de payer la pension, ou bien de se dégager de l'un et de l'autre, en renonçant à la propriété de ce qui excédait leur légitime.

Cette question était autrefois controversée ; Lapeyrère, *verbo* légitime, donne à ce sujet deux décisions qui ne peuvent pas se concilier. Notre Code a bien fait de la décider d'une manière ou d'une autre.

Art. 918. « La valeur en pleine propriété des » biens aliénés, soit à charge de rente viagère, » soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit,

» à l'un des successibles en ligne directe, sera » imputée sur la portion disponible ; et l'excédant, » s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni » dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale. »

Cet article est pris de l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2. Comme il est contraire aux règles générales qui permettent les contrats de vente du père au fils, hors le cas de fraude, ainsi qu'il fut observé dans la discussion ; qu'il est encore contraire au principe posé dans l'art. 853 du Code, il doit être renfermé dans son cas.

Or, 1°. il ne parle que des aliénations faites à rente viagère, à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit ; celles-là seules sont présumées frauduleuses.

2°. Il ne dit pas que la chose aliénée sera imputée sur la légitime due à l'acquéreur ; mais qu'elle le sera sur la portion dont le vendeur pouvait disposer suivant la loi : c'est une sorte de peine pour le père, mais non pour le fils, en ce sens que cela puisse l'empêcher de demander sa légitime entière sur la masse, en rapportant à cette masse la chose à lui vendue, comme si elle l'avait été à un étranger, et sans qu'on puisse encore une fois lui imputer cette chose sur sa légitime. Seulement, s'il était de plus institué héritier, cette chose serait comprise dans la portion disponible, et il ne pour-

rait pas avoir en même tems l'un et l'autre. Voilà ce qui me semble résulter des termes de notre article.

Toujours est-il certain que dans le cas même où le contrat serait déclaré frauduleux ou nul, il faudrait rendre au légitimaire ce qu'il justifierait avoir payé au-delà du juste revenu de la chose aliénée, et l'art. cité de la loi du 17 nivôse, en a une disposition expresse. *V*. les observations sur l'art. 853.

Art. 919. « La quotité disponible pourra être » donnée en tout ou en partie, soit par acte entre- » vifs, soit par testament, aux enfans ou autres » successibles du donateur, sans être sujette au rap- » port par le donataire ou le légataire venant à la » succession, pourvu que la disposition ait été » faite expressément à titre de préciput ou hors » part.

» La déclaration que le don ou le legs est à titre » de préciput ou hors part, pourra être faite, soit » par l'acte qui contiendra la disposition, soit pos- » térieurement dans la forme des dispositions en- » tre-vifs ou testamentaires. »

On proposa d'ajouter à cet article la restriction suivante : *Sans néanmoins que la donation faite à l'un des enfans, puisse excéder le tiers ou la moitié de la portion légitimaire des autres.*

Pour soutenir cette addition, on disait que l'enfant auquel son père donnerait toute sa portion disponible, aurait un avantage trop grand sur les autres. Par exemple, le patrimoine est de 100,000 liv., il y a six enfans ; la portion disponible est donc

de 25,000 liv., et la légitime est de 12,500 liv. : mais si le père peut donner tout son quart à l'un, celui-là aura 37,500 liv., tandisque les autres n'auront que 12,500 liv.

On répondit que c'était là le résultat nécessaire des articles déjà approuvés, et qu'il serait injuste et bizarre que le père ne pût pas disposer en faveur de l'un de ses enfans, de ce qu'il pouvait donner à un des étrangers.

Section II.

De la réduction des Donations et Legs.

Art. 920. « Les dispositions, soit entre-vifs, soit » à cause de mort, qui excéderont la quotité dis- » ponible, seront réductibles à cette quotité lors » de l'ouverture de la succession. »

Voy. l'art. 1090, sur les dons faits aux époux.

Après cet article, la Section en avait proposé un autre, portant que *lorsque dans l'une ou l'autre ligne, paternelle ou maternelle, il se trouvera plusieurs héritiers, dont les uns auront, et les autres n'auront pas le droit de demander la réduction, elle ne s'opérera qu'à l'égard de ceux au profit desquels elle a été établie.*

Cet article fut retranché, non comme injuste, mais comme inutile, d'après l'article suivant, qui dit plus courtement la même chose.

Art. 921. « La réduction des dispositions entre- » vifs ne pourra être demandée que par ceux au » profit desquels la loi fait la réserve, par leurs hé-

» ritiers ou ayans-cause, les donataires, les légatai-
» res, ni les créanciers du défunt, ne pourront de-
» mander cette réduction, ni en profiter. »

On agita ici la question de savoir si les créanciers du défunt, postérieurs à la donation que le légitimaire fait réduire, pouvaient exercer leurs reprises sur les biens une fois remis au légitimaire.

Ceux qui opinaient pour l'affirmative, se fondaient principalement sur ce que le légitimaire ne pouvait exercer l'action en réduction qu'en qualité d'héritier; mais que cette qualité l'assujétissait nécessairement au paiement des dettes; que la légitime elle-même ne se prenait que sur ce qui restait des biens après les dettes payées; qu'il serait d'ailleurs odieux qu'un enfant jouît des biens de son père, sans acquitter ses obligations; que la constitution le privait même, en ce cas, des droits de citoyen.

Ceux qui étaient pour la négative, disaient que ce n'était pas comme héritier, mais comme enfant, et par un privilège attaché à sa qualité, que le légitimaire exerçait l'action en réduction; que comme héritier, il serait au contraire tenu de respecter la donation, ainsi que tout autre contrat souscrit par le défunt; que le créancier postérieur à la donation ne pouvait pas avoir plus de droit contre le légitimaire, après la réduction, qu'il n'en avait avant contre le donataire; que s'il en était autrement, le bénéfice de la réduction deviendrait nul pour l'enfant, que

ce n'était pas des biens dépendans de la succession de son père, que l'enfant jouissait après la réduction, puisque le père les avait donnés, et qu'il ne lui appartenaient plus ; que l'enfant n'était donc pas dans le cas de la constitution ; qu'au surplus, l'article était conforme à la jurisprudence générale.

Malgré ces raisons, il fut arrêté dans la séance du 5 ventôse an 11, que les créanciers de la succession pouvaient exercer leur action sur les biens que la réduction rend au légitimaire; mais cet arrêté fut rétracté dans la séance du 24 germinal suivant, sur les représentations du Tribunat.

Art. 922. « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existans au » décès du donateur ou testateur. On y réunit » fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque » des donations et leur valeur au tems du décès » du donateur. On calcule sur tous ces biens, » après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu » égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la » quotité dont il a pu disposer. »

Notre article dit qu'on réunit à la masse les biens donnés, d'après leur état, à l'époque des donations, et leur valeur au tems du décès du donateur. C'est en effet sur l'état des biens à l'époque de la donation qu'il faut se fixer, abstraction faite des améliorations ou des dégradations qui seraient survenues par le fait du donataire. Il faut lui tenir compte des premières, et lui

faire supporter les autres : mais après avoir ainsi considéré les biens donnés, comme s'ils étaient dans le même état où ils se trouvaient au moment de la donation, il faut les estimer suivant leur valeur, au tems du décès du donateur, parce que c'est à cette époque que le droit du légitimaire s'ouvre; c'est-à-dire que si, sans aucun fait du donataire, les biens donnés se trouvent, par les progrès du commerce, ou par quelque fait extraordinaire qu'on ne peut lui imputer, avoir augmenté ou diminué de valeur, depuis la donation, c'est à leur prix à l'époque du décès qu'il faut se fixer.

On voulut ici distinguer, comme dans le cas du rapport à succession, les meubles d'avec les immeubles, et prétendre que les meubles devaient s'estimer suivant leur valeur, au décès; mais on répondit qu'il y avait une grande différence de la réduction au rapport; que le donataire avait dû se croire propriétaire incommutable, au-lieu que l'héritier avait dû savoir que sa donation serait sujette à rapport; que la réduction ne tombait jamais sur les fruits, et que la jouissance du mobilier était une sorte de fruit.

Après en avoir déduit les dettes. La légitime ne se prend que sur ce qui reste, les dettes déduites. *Est quota bonorum, non hæreditatis.* De là on concluait que le légitimaire n'était pas tenu du paiement des dettes; et c'est ce qui a été jugé dans les plus forts termes par la Cour de Cassation, dans l'espèce qui suit.

En 1773 ; Joseph Roui décède laissant quatre enfans ; il institue l'aîné, son héritier universel, et lègue 10,000 liv. à chacun des autres, pour leur légitime.

L'aîné paye les 10,000 liv., et ensuite dissipe les biens de l'hérédité.

Anne Buisson, créancière de Roui père, ne trouvant pas à se payer dans les débris de l'hérédité, assigne les puînés, pour avoir à rapporter ce qu'ils ont reçu, et lui faire bon de sa créance.

Le 17 thermidor an 11, jugement du tribunal d'appel de Pau qui la déboute de sa demande.

Pourvoi en cassation.

Elle se fondait sur la violation des lois romaines, principalement sur le §. 5 de la loi 22, Cod. *de jure delib.* qui dit : *Licentia creditoribus non deneganda adversùs legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti condictione uti, et hæc quæ acceperint recuperare ; cùm satis absurdum sit creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis verò qui pro lucro certant, suam partes leges accommodare.*

Mais M. le procureur-général observa qne cette loi ne parlait que du cas où l'héritier aurait accepté sous bénéfice d'inventaire, ce qui ne le constituait alors qn'un simple administrateur, et mettait les créanciers et légataires qui avaient reçu, dans le cas de rapporter ; mais qu'il en était autrement lorsque l'héritier avait accepté purement et simplement ; que dès-lors toutes les actions avaient

passé sur sa tête ; qu'il avait retenu de quoi payer les dettes ; que de simples légataires n'y étaient pas tenus, d'après la loi 13, Cod. *de hæred. inst.*, et que la maxime constante des pays de Droit écrit était que les créanciers n'avaient pas d'action contre de simples légitimaires. *Serres*, p. 290. *Lapeyrère*, verbo *Actions*. *Basset*, tom. 2, p. 311.

Par ces motifs, et le 2 prairial an 12, la section des requêtes rejeta le pourvoi.

Mais aujourd'hui que la légitime a été beaucoup augmentée, qu'elle a même perdu son nom, et que ceux que nons appelions antrefois légitimaires, prennent à titre de réserve, du moins la moitié de l'hérédité, s'il n'y en a qu'un, et les deux tiers ou les trois quarts, quand ils sont plusieurs, cette jurisprudeuce ne doit-elle pas changer, et les créanciers ne peuvent-ils pas les attaquer directement ? Je crois qu'ils le peuvent, sauf le recours des légitimaires contre celui qui aurait la portion disponible, et aurait retenu des biens pour acquiter les dettes.

L'article 870 veut, en général, que les co-héritiers contribuent entr'eux au paiement des dettes et charges de la succession, *pro modo emolumenti*. Mais ceux auxquels est due la réserve, sont aujourd'hui de véritables héritiers. N'importe que cette réserve se fixe après avoir prélevé les dettes, suivant notre article ; ce prélèvement est bien nécessaire, pour savoir à quoi monte la réserve ; mais il ne s'ensuit pas que les créanciers n'aient pas d'action contr'eux pour les obliger à payer.

La réserve d'aujourd'hui équivaut aux réserves coutumières d'autrefois, mais ceux qui en profitaient étaient soumis aux dettes, suivant leur part dans la succession. Quiconque succède par quotité, est tenu des dettes, dit Lebrun, *Successions*, liv. 4, ch. 2, sect. 1re., n. 3; mais les enfans et ascendans succèdent par quotes.

Il est très-possible que le défunt ait dispersé en legs particuliers sa portion disponible. Mais comment supposer alors que les enfans et ascendans ne soient pas tenus directement des dettes? *Voyez* à ce sujet, l'article 1009.

Il faut voir au surplus, sur la réduction des donations, les articles 34, 35, 36, 37 et 38 de l'ordonnance de 1731, dont notre Code a pris ici les principes.

Art. 923. « Il n'y aura jamais lieu à réduire les » donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la va- » leur de tous les biens compris dans les dispositions » testamentaires; et lorsqu'il y aura lieu à cette ré- » duction, elle se fera en commençant par la der- » nière donation, et ainsi de suite en remontant des » dernières aux plus anciennes. »

Epuisé la valeur des biens compris dans les dispositions testamentaires. On suppose ici que la réduction n'est demandée qu'après l'exécution des legs et des donations testamentaires; car, régulièrement, c'est au moment du décès que la légitime est due; mais alors les biens légués sont dans la succession. La légitime se prend de suite sur les biens qui la composent; ce n'est qu'autant qu'il y

à de l'excédent, que les legs sont exécutés, et qu'autant que les biens laissés par le défunt ne sont pas suffisans pour remplir la légitime, qu'on recourt sur les donataires, en remontant des derniers aux premiers. *Article* 34 de l'ordonnance de 1731. *Furgole* dit sur cet article, que si plusieurs donations sont faites dans le même acte, la réduction se fait sur toutes en même tems, et au *prorata*, sans considérer l'ordre de l'écriture.

Art. 924. « Si la donation entre-vifs réductible » a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion » qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les » biens non disponibles, s'ils sont de la même na» ture. »

Conforme au même art. 34 de l'ordonnance.

S'ils sont de la même nature. Voyez les observations sur les art. 830 et 859.

Art. 925. « Lorsque la valeur des donations en» tre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, » toutes les dispositions testamentaires seront ca» duques. »

C'est que par la même raison, il ne restera plus rien pour faire fonds à la légitime. Cet article est assez inutile.

Art. 926. « Lorsque les dispositions testamen» taires excéderont, soit la quotité disponible, soit » la portion de cette quotité qui resterait après avoir » déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduc» tion sera faite au marc le franc, sans aucune distinc-

» tion entre les legs universels et les legs particu-
» liers. »

Art. 927. « Néanmoins, dans tous les cas où le » testateur aura expressément déclaré qu'il entend » que tel legs soit acquitté de préférence aux au- » tres, cette préférence aura lieu, et le legs qui en » sera l'objet ne sera réduit qu'autant que la valeur » des autres ne remplirait pas la réserve légale. »

L'art. 926 avait d'abord été rédigé de la manière suivante :

Dans le cas où les legs particuliers excéderaient, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après la déduction de la valeur des donations entre-vifs, les legs seront réduits entre les légataires particuliers au marc le franc.

Néanmoins si, dans les cas ci-dessus, il y a un légataire à titre universel, il prélèvera le quart de la masse libre, et n'aura droit au surplus, qu'après le paiement intégral de tous les legs particuliers.

Ce prélèvement du quart pour le légataire universel, était ce que le Droit romain appelait *la quarte falcidie.*

On objecta qu'il pouvait y avoir des legs particuliers tellement favorables, que ce serait blesser l'intention du Législateur que de les réduire, et qu'il ne fallait pas ériger cette retenue du quart en règle absolue.

On répondit que le testateur n'avait qu'à les en affranchir, qu'au surplus, la présomption était qu'il

préférait le légataire universel au légataire particulier.

Sur ces dernières observations, le projet fut alors conservé ; mais depuis, et sur de nouvelles réflexions il a été réformé.

Art. 928. « Le donataire restituera les fruits de » ce qui excédera la portion disponible, à compter » du jour du décès du donateur, si la demande en » réduction a été faite dans l'année ; sinon, du jour » de la demande. »

On avait d'abord pensé que la restitution des fruits ne devait avoir lieu dans tous les cas, que du jour de la demande.

Art. 929. « Les immeubles à recouvrer par l'effet » de la réduction, le seront sans charge de dettes ou » hypothèques créées par le donataire. »

C'est parce que la donation est considérée comme n'ayant jamais pu être faite, et comme si les biens donnés n'étaient pas sortis de la succession.

Art. 930. « L'action en réduction ou revendica- » tion, pourra être exercée par les héritiers contre » les tiers détenteurs des immeubles faisant partie » des donations, et aliénés par les donataires, de la » même manière et dans le même ordre que contre » les donataires eux-mêmes, et discussion préala- » blement faite de leurs biens. Cette action devra » être exercée suivant l'ordre des dates des aliéna- » tions, en commençant par la plus récente. »

Si l'un des donataires en argent ou en mobilier est insolvable, le légitimaire aura-t-il son recours, pour ce dont ce donataire devait contribuer au paie-

ment de sa légitime, sur les donataires antérieurs? Je crois, avec l'auteur *des Pandectes*, tom. 8, p. 381 et suivantes, que le légitimaire aura sans doute ce recours, mais qu'alors la masse entière des biens sur lesquels il doit légitimer, et par conséquent en proportion, le montant de sa légitime, sont diminués d'autant. C'est-à-dire que l'objet donné à l'insolvable, et qui ne se retrouve plus, doit être considéré comme s'il n'existait pas, et comme si le donateur l'avait perdu lui-même.

CHAPITRE IV.

Des Donations entre-vifs.

SECTION PREMIÈRE.

De la Forme des Donations entre-vifs.

ART. 931. « TOUS actes portant donation entre-
» vifs, seront passés devant notaires, dans la forme
» ordinaire des contrats, et il en restera minute,
» sous peine de nullité. »

C'est l'art. 1er. de l'ordonnance de 1731.

Furgole observe, sur cet article, qu'il dit *tous actes*, et non pas *toutes donations*, d'où il conclut que les donations qui n'ont pas besoin d'être faites par écrit, comme celles de meubles et effets mobi-

liers, qui sont suivies de tradition réelle, et se font *de manu ad manum*, sont valables depuis l'ordonnance, comme elles l'étaient avant.

Art. 932. « La donation entre-vifs n'engagera le » donateur, et ne produira aucun effet, que du » jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès.

» L'acceptation pourra être faite du vivant du » donateur, par un acte postérieur et authentique, » dont il restera minute; mais alors la donation » n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour » où l'acte qui constatera cette acceptation lui au- » ra été notifié. »

Conforme à l'article 5 de l'ordonnance, avec cette différence cependant que notre article veut que la donation acceptée après coup, n'ait d'effet que du jour que l'acceptation aura été notifiée au donateur, au lieu que l'ordonnance voulait que la ratification du donataire eût son effet du jour de la ratification même.

La conséquence de notre article est que jusqu'au jonr de la notification de l'acceptation, le donateur peut validement vendre ou donner la chose à un autre.

Art. 933. « Si le donataire est majeur, l'accep- » tation doit être faite par lui, ou, en son nom, par » la personne fondée de sa procuration, portant » pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pou- » voir général d'accepter les donations qui auraient » été ou qni pourraient être faites.

» Cette procuration devra être passée devant no- » taires; et une expédition devra en être annexée

» à la minute de la donation, ou à la minute de l'ac-
» ceptation qui serait faite par acte séparé. »

Dans le projet de la section, l'acceptation pouvait être faite par un mandataire général ou spécial; telle était aussi l'expression de l'ordonnance. Mais on crut qu'une procuration générale ne devait pas suffire, si elle ne contenait le pouvoir spécial d'accepter des donations.

Art. 934. « La femme mariée ne pourra accepter
» une donation sans le consentement de son mari,
» ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de
» la justice, conformément à ce qui est prescrit par
» les articles 217 et 219, au titre *du Mariage*. »

Suivant l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, la femme pouvait accepter une donation à elle faite pour lui tenir lieu de bien paraphernal; mais outre que notre article ne fait pas cette exception, l'art. 217, combiné avec l'art. 1576, s'y refuse évidemment.

Art. 935. « La donation faite à un mineur non
» émancipé ou à un interdit, devra être acceptée
» par son tuteur, conformément à l'article 463, au
» titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Éman-*
» *cipation*.

» Le mineur émancipé pourra accepter avec l'as-
» sistance de son curateur.

» Néanmoins les père et mère du mineur éman-
» cipé ou non émancipé, ou les autres ascendans,
» même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne
» soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pour-
» ront accepter pour lui. »

Cet article est pris de l'article 7 de l'ordonnance

Il occasionna une discussion sérieuse relativement à la faculté qu'il donne aux ascendans d'accepter une donation pour leur descendant, du vivant même des père et mère. On disait contre cette proposition, que c'était un appel qu'on introduisait, de la décision du père, aux ascendans supérieurs, lequel porterait l'anarchie dans la famille; qu'il fallait borner ce pouvoir des ascendans, au cas que les père et mère fussent absens; que si par quelque mauvais motif, le père refusait d'accepter une donation avantageuse à son fils, il valait mieux recourir aux tribunaux.

Pour l'article, on disait que l'acceptation n'était qu'une formalité qui ne touchait en rien à l'autorité paternelle; qu'il n'était résulté aucun inconvénient de l'art. 7 de l'ordonnance; que si, par intérêt personnel, ou par haine, le père refusait d'accepter, il valait mieux faire intervenir l'aïeul que les tribunaux. L'article fut adopté.

Art. 936. « Le sourd - muet qui saura écrire, » pourra accepter lui même ou par un fondé de » pouvoir.

» S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être » faite par un curateur nommé à cet effet, suivant » les règles établies au titre *de la Minorité*, *de la* » *Tutelle et de l'Émancipation*. »

Art. 937. « Les donations faites au profit d'hos» pice, des pauvres d'une commune, ou d'établis» mens d'utilité publique, seront acceptées par les » administrateurs de ces communes ou établisse» mens, après y avoir été dûment autorisés. »

Quelqu'un dit que l'acceptation des administrateurs des hospices, etc., devait provisoirement suffire pour valider la donation, de peur qu'en attendant l'autorisation, le donateur ne changeât de volonté; mais on répondit qu'aucune considération ne devait dispenser les administrateurs, de ce préalable.

Art. 938. « La donation dûment acceptée sera » parfaite par le seul consentement des parties; et » la propriété des objets donnés sera transférée » au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tra- » dition. »

Voyez cependant pour les immeubles, l'art. suivant, et pour les meubles, l'art. 948. Notre article tranche bien des subtilités.

Art. 939. « Lorsqu'il y aura donation de biens » susceptibles d'hypothèques, la transcription des » actes, contenant la donation et l'acceptation, ainsi » que la notification de l'acceptation qui aurait eu » lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux » des hypothèques dans l'arrondissement desquels » les biens sont situés. »

La transcription au bureau des hypothèques remplace, suivant cet article, l'insinuation des donations prescrite par la loi 36, *Cod. de don.* pour toutes celles qui excédaient la valeur de cinq cents écus, et adopté par nos ordonnances, notamment par l'art. 58 de celle de Moulins, qui voulut qu'elle fût faite à peine de nullité dans les quatre mois de l'acte, pour ceux qui étaient dans le royaume, et dans les six mois pour ceux qui en étaient absens.

La déclaration du 17 novembre 1690, permit cependant d'insinuer les donations après les quatre ou six mois, pourvu que le donateur fût encore en vie; mais alors les donations n'avaient d'effet contre les tiers acquéreurs et les créanciers, que du jour de l'insinuation; au lieu que lorsqu'elle était faite, dans les quatre et six mois, l'insinuation avait un effet rétroactif au jour de la donation même.

Ces dispositions furent renouvelées et expliquées, et les formalités des insinuations réglées par la déclaration du 17 février 1731, et par les art. 19 et suivans, jusques et compris le 33 de l'ordonnance de 1731.

Toutes les donations étaient soumises à la formalité de l'insinuation, excepté les donations faites par contrat de mariage, en ligne directe; seulement la peine de nullité n'avait pas lieu à l'égard des dons mobiles, augment, contr'augment, gains de noces et de survie, non plus que pour les donations de choses mobilières quand il y avait tradition réelle, ou qu'elles n'excédaient pas la somme de mille livres une fois payée. *Art.* 19, 20, 21 *et* 22.

L'insinuation qui n'était autre chose que la transcription de la donation sur un registre à ce destiné, avait pour objet de rendre cette donation publique, et d'empêcher que des tiers ne fussent trompés sur l'état de la fortune du donateur.

La loi du 11 brumaire an 7, pour la transcription des actes d'aliénation au bureau des hypothèques, avait le même objet, et c'est pour cela qu'on substitua cette transcription à l'insinuation. Il y eut ce-

pendant beaucoup d'oppositions à ce remplacement; on disait que la loi du 11 brumaire n'était pas encore approuvée, qu'elle pouvait être changée, et qu'il ne fallait pas en préjuger les règles et l'existence; que d'ailleurs, cette loi ne concernait que les immeubles, et que les donations de meubles dont le donateur se serait réservé l'usufruit, ou de sommes d'argeat à prendre après sa mort, demeureraient ainsi ignorées.

On répondit qu'il ne fallait pas assujétir le donataire aux doubles frais de l'insinuation et de la transcription au bureau des hypothèques; qu'on ne préjugeait rien sur les corrections à faire à la loi du 11 brumaire, que le donataire de sommes à prendre sur la succession, serait obligé de la faire transcrire pour conserver sa créance.

Reste cependant la donation de meubles dont le donateur se réserve l'usufruit, qui était sujette à l'insinuation, et qui ne l'est pas à la transcription au bureau des hypothèques. L'article 2119 renouvelle en effet la maxime : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèques*. Mais on ne jugea pas que cette espèce de donations fût assez considérable, ni assez commune pour mériter une exception, ni empêcher de substituer la transcription à l'insinuation, et d'abroger l'usage de celle-ci.

Art. 940. « Cette transcription sera faite à la diligence du mari lorsque les biens auront été donnés » à sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans » autorisation. »

» Lorsque la donation sera faite à des mineurs, » à des interdits, ou à des établissemens publics, » la transcription sera faite à la diligence des tu- » teurs, curateurs ou administrateurs »

On a trouvé une sorte d'antinomie entre cet article et le 934, en ce que la femme peut, sans autorisation, faire transcrire la donation à elle faite, en cas que son mari le néglige, tandis qu'elle ne peut, sans autorisation, accepter cette donation; mais cette antinomie n'est pas réelle; le mari, ou sur son refus, la justice, ayant accepté la donation, la transcription n'est plus qu'une formalité que la femme doit pouvoir remplir, pour ne pas perdre une donation jugée avantageuse pour elle.

Art. 941. « Le défaut de transcription pourra » être opposé par toutes personnes ayant intérêt, » excepté toutefois celles qui sont chargées de faire » faire la transcription, ou leurs ayans-cause, et le » donateur. »

Cet article est le résumé exact des art. 27, 28, 29, 30 et 31 de l'ordonnance de 1731.

Il faut bien observer que notre article parle des ayans-cause de ceux qui étaient obligés de faire transcrire, et non des ayans-cause du donateur; car c'est au contraire en faveur de ces derniers *ayans-cause*, que la nullité de la donation est prononcée faute de transcription; aussi l'art. 27 de l'ordonnance dit-il que la nullité pourra être opposée, tant par les tiers-acquéreurs et créanciers du donateur, que par ses héritiers, donataires postérieurs ou légataires, quand même le donateur se serait

chargé, par une clause expresse, de faire insinuer la donation à peine de tous dépens, dommages et intérêts, laquelle clause sera regardée comme nulle et de nul effet.

On a demandé si cette nullité pouvait se prescrire, et il n'y a pas de doute qu'elle peut l'être, comme toute autre action, par trente ans, à compter du jour où ceux qui avaient intérêt de l'opposer, ont eu la faculté de le faire.

Art. 942. « Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne seront pas restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables. »

Conforme à l'art. 32 de l'ordonnance de 1731. Seulement cet article ne portait pas la restriction, *s'il y échet*, mais disait seulement *le recours tel que de droit*; ce qui n'est pas absolument la même chose. C'est aux tribunaux à voir s'il y a des circonstances singulières qui puissent affranchir de ce recours, ceux qui sont obligés de faire transcrire pour autrui.

Après cet article, la section en avait proposé un portant que la donation non acceptée pendant la vie du donateur, et celle qui est faite dans les six jours qui précèdent sa mort, ne valent que comme dispositions à cause mort.

Cet article était contraire au 4e. de l'ordonnance de 1731, qui dit que toute donation entre-vifs qui

ne peut valoir en cette qualité, ne pourra valoir comme donation à cause de mort. Aussi fut-il vivement combattu. On disait d'un côté que tout acte doit être valable dans sa forme , et ne pouvait être maintenu sur une conjecture incertaine de la persévérance de la volonté du donateur. De l'autre, on disait qu'il ne fallait pas tant s'arrêter à des formalités, qu'à la volonté du donateur, qui n'ayant pas révoqué l'aete, était censé y avoir persisté. Ce dernier avis prévalut dans la séance du 12 ventose an 11 ; mais ensuite il fut retranché, par la raison exposée dans le discours de M. Treilhard au Corps Législatif, que la loi exigeant de plus grandes formalités pour les testamens que pour les donations entre-vifs, celles-ci ne peuvent être converties en testamens.

Art. 945. « La donation entre-vifs ne pourra » comprendre que les biens présens du donateur, » si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle » à cet égard. »

Cet article diffère de l'art. 15 de l'ordonnance qui dans le cas d'une donation de biens présens et à veuir, l'annullait même pour les biens à venir, encore que le donataire eût été mis en possession des biens présens; ce qui était bien dur.

La défense de donner les biens à venir, doit s'entendre aussi bien d'une donation par quotes, comme de la moitié, du tiers, du quart des biens à venir, que d'une donation universelle de tous les biens à venir, comme l'enseigne *Furgole* sur l'art. 15 de l'ordonnance; il dit aussi que les biens à venir sont

ceux que le donateur ne possède pas, et sur lesquels il n'a ni droit ni action pure ou conditionnelle, pour les prétendre et les espérer.

Art. 944. « Toute donation entre-vifs faite sous » des conditions dont l'exécution dépend de la seule » volonté du donateur, sera nulle. »

Art. 945. « Elle sera pareillement nulle, si elle » a été faite sous la condition d'acquitter d'autres » dettes ou charges que celles qui existaient à l'é» poque de la donation, ou qui seraient exprimées, » soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui » devrait y être annexé. »

La disposition de ces deux articles est comprise dans l'art. 16 de l'ordonnance.

Le caractère de la donation entre-vifs est d'être irrévocable ; mais elle ne le serait pas si le donateur pouvait la retrancher ou la rendre inutile par des dettes et charges qu'il créérait après l'avoir faite, ou si son exécution dépendait de conditions qu'il pourrait faire arriver ou cesser à son gré.

Art. 946. « En cas que le donateur se soit » réservé la liberté de disposer d'un effet com» pris dans la donation, ou d'une somme fixe » sur les biens donnés s'il meurt sans en avoir » disposé, ledit effet ou ladite somme appartien» dra aux héritiers du donateur, nonobstant tou» tes clauses et stipulations à ce contraires. »

Cette disposition est encore comprise dans l'art. 16 de l'ordonnance. Si le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans

la donation, il ne l'a donc pas donné; cet effet reste donc dans sa succession, quand même il aurait été convenu qu'en cas qu'il n'en disposât pas, l'effet resterait dans la donation, parce qu'alors il serait donné sous une condition potestative, et partant nulle.

Observez cependant que dans ce cas, à la différence des trois précédens articles, la donation n'est pas annulée, et que c'est seulement la disposition relative à l'effet réservé qui l'est.

Art. 947. « Les quatre articles précédens ne » s'appliquent point aux donations dont est men- » tion aux chapitres VIII et IX du présent titre. »

Il faut voir ces chapitres, et en comparer les dispositions avec nos quatre articles.

Art. 848. « Tout acte de donation d'effets mo- » biliers ne sera valable que pour les effets dont » un état estimatif, signé du donateur et du dona- » taire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura » été annexé à la minute de la donation. »

Dans le projet de la Section, on avait excepté de la disposition de cet article les donations d'effets mobiliers dont il y aurait tradiction réelle, conformément à l'art. 15 de l'ordonnance; mais on observa que dès que la donation était faite par acte, il fallait y joindre un état des meubles donnés, pour pouvoir régler les légitimes. *Voyez* sur les donations de mobilier faites sans actes, l'observation sur l'article 931.

Art. 949. « Il est permis au donateur de faire » la réserve à son profit, ou de disposer au pro-

» fit d'un autre, de la jouissance ou de l'usu-
» fruit des biens meubles ou immeubles donnés. »

Autrefois c'était une question que celle de savoir si l'on pouvait donner le mobilier sous la réserve de l'usufruit ; quelques Coutumes prohibaient ces donations, comme contraires à la maxime *donner et retenir ne vaut ;* mais Furgole, sur l'art. 15, résout pleinement cette question pour l'affirmative, et dit, comme notre article, qu'on peut efficacement donner les meubles et les immeubles sous la réserve d'usufruit tant pour soi, que pour un tiers ; *retentio rei ex conventione, non obest ; præter conventionem obest,* dit *d'Argentré,* sur l'art. 226 de Bretagne, *gl.* 2. D'ailleurs notre artiticle n'est que la conséquence du 938, qui veut que la donation soit parfaite dès qu'elle est acceptée.

Art. 950. « Lorsque la donation d'effets mo-
» biliers aura été faite avec réserve d'usufruit,
» le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usu-
» fruit, de prendre les effets donnés qui se trou-
» veront en nature, dans l'état où ils seront ;
» et il aura action contre le donateur ou ses
» héritiers, pour raison des objets non existans,
» jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura
» été donnée dans l'état estimatif. »

Observez que ce n'est que des effets absolument marquans, que le donateur ou ses héritiers, paient la valeur. *Voyez* les observations sur l'art. 589.

Art. 951 « Le donateur pourra stipuler le

» droit de retour des objets donnés, soit pour
» le cas du prédécès du donataire seul, soit pour
» le cas du prédécès du donataire et de ses des-
» cendans.

» Ce droit ne pourra être stipulé qu'au pro-
» fit du donateur seul. »

Art. 952. « L'effet du droit de retour sera de
» résoudre toutes les aliénations des biens donnés,
» et de faire revenir ces biens au donateur francs et
» quittes de toutes charges et hypothèques, sauf
» néanmoins l'hypothèque de la dot et des con-
» ventions matrimoniales, si les autres biens de
» l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le
» cas seulement où la donation lui aura été faite
» par le même contrat de mariage duquel résul-
» tent ses droits et hypothèques. »

On distinguait anciennement le retour légal et le retour conventionnel.

Le retour légal s'opérait de plein droit et sans stipulation; il n'était attribué, excepté dans le ressort de Toulouse, qu'aux seuls ascendans; il faisait revenir au donateur les biens donnés, libres de toutes hypothèques et aliénations contractées par le donataire, sauf qu'ils demeuraient subsidiairement affectés à la dot de la femme de ce donataire, en cas d'insolvabilité de son mari. Ce retour avait lieu, quoique le donataire laissât des enfans, si ces enfans venaient à mourir avant le donateur. C'est ce retour qui, par l'article 747, a éte converti en une espèce de suc-

Le retour conventionnel pouvait être stipulé par toute sorte de donateurs; il s'exerçait avec plus d'avantage que le légal. Lorsqu'il avait été convenu en cas du prédécès du donataire simplement, il avait lieu, quoique ce dernier laissât des enfans; et c'est aussi ce que permet l'article 951; mais le droit de retour passait aux héritiers du donateur, quoiqu'il fût mort avant le donataire, s'il avait été stipulé pour le cas du décès de celui-ci, sans enfans; et c'est ce que l'art. 951 prohibe.

Nous avons dit que dans le cas du retour légal, les biens donnés demeuraient subsidiairement affectés au paiement de la dot et des conventions matrimoniales de la femme; on avait étendu ce droit, même à une seconde femme que le donataire aurait épousée, quoique le donateur ne fût intervenu en aucune manière dans ce second contrat. Cette extension nous avait toujours paru injuste, et notre article la corrige à bon droit.

Il était douteux si cette hypothèque subsidiaire de la femme avait lieu dans le cas du retour conventionnel, du moins à légard des donateurs collatéraux et étrangers; mais notre article met fin à toutes ces questions. *Voy.* sur le droit de retour, Catellan, *liv.* 5, *chap.* 8; Ricard, *tom.* 1, *ch.* 7, *sect.* 4; Lapeyrère *verbo* Retour, etc.

Section II.

Des Exceptions à la règle de l'irrévocabilité des Donations entre-vifs.

Art. 953. « La donation entre-vifs ne pourra
» être révoquée que pour cause d'inexécution des
» conditions sous lesquelles elle aura été faite,
» pour cause d'ingratitude, et pour cause de sur-
» venance d'enfans. »

Et pour cause de survenance d'enfans. On avait au contraire mis, dans le projet de cette section, un article portant que la survenance d'enfans n'opérerait pas la révocation de la donation. Cette inovation au Droit romain, à la jurisprudence générale et à l'ordonnance de 1731, excita un débat intéressant.

Pour le projet on disait que le donateur avait dû prévoir qu'il pourrait se marier un jour, et que cette considération ne l'ayant pas arrêté, il ne devait pas être reçu à dépouiller le donataire qui ne s'était peut-être marié lui-même que sur la foi de la donation; que des regrets, quelque justes qu'ils fussent, ne devaient pas faire annuller des contrats.

Contre le projet on disait qu'il fallait être père pour concevoir la douleur de celui qui, ne prévoyant pas qu'il dût se marier un jour, verrait emporter par un étranger une plus grande part de ses biens que chacun de ses enfans n'en pourrait retirer; que la donation était toujours censée

faite sous la condition tacite que le donateur n'aurait pas d'enfans, et que c'était ce qui avait déterminé la jurisprudence universelle.

L'article proposé fut rejeté ; il fut ensuite question de savoir si la révocation pour survenance d'enfans aurait lieu de plein droit, comme dans l'ordonnance de 1731 ; on dit qu'elle avait l'inconvénient de laisser trop long-tems la propriété incertaine, puisque le donateur et ses héritiers auraient trente ans pour demander la révocation.

On répondit que la révocation étant établie en faveur des enfans, qui ne pouvaient agir dès le moment où il venaient de naître, il fallait bien que la loi veillât pour eux. Le système de l'ordonnance de 1731 fut donc admis en entier.

Art. 954. « Dans le cas de la révocation pour » cause d'inexécution des conditions, les biens » rentreront dans les mains du donateur, libres » de toutes charges et hypothèques du chef du » donataire : et le donateur aura, contre les tiers-» détenteurs des immeubles donnés, tous les droits » qu'il aurait contre le donataire lui-même. »

Il faut bien distinguer les causes de la donation, ses simples motifs, d'avec les conditions sous lesquelles elle a été faite, et voir à ce sujet le titre suivant.

Le donateur a le choix d'obliger le donataire à remplir les conditions, ou d'agir en révocation ; quelquefois il peut être utile au donateur de se tenir aux conditions sans révoquer ; mais si le donataire aime mieux renoncer à la dona-

tion, que l'expérience lui fait trouver onéreuse, il lui est libre de le faire, la donation étant toujours considérée dans son essence comme un bienfait. Serres, *Instit. p.* 84, d'après Furgole, *quest.* 8, *des Donations.*

Lorsque le donataire préfère de conserver la donation, le Juge ne la révoque pas de suite, faute par lui d'exécuter les conditions sous lesquelles elle lui a été faite. On accorde un délai pour les remplir. Cette révocation, comme le dit l'article suivant, n'a pas lieu de plein droit.

Dans le cas de cette révocation, les biens rentrent libres dans les mains du donateur, parce que la donation est révoquée pour une cause inhérente à l'acte. Le donateur a contre les tiers-acquéreurs les mêmes droits qu'il aurait contre le donataire; c'est-à-dire qu'il peut leur faire payer les dégradations qu'ils auraient commises.

Art. 955. « La donation entre-vifs ne pourra » être révoquée pour cause d'ingratitude que dans » les cas suivans :

1°. Si le donataire a attenté à la vie du dona- » teur;

» 2°. S'il s'est rendu coupable envers lui de sé- » vices, délits ou injures graves;

» 3° S'il lui refuse des alimens. »

La loi dernière, Cod. *de revoc. don.*, motivait l'ingratitude sur cinq causes : si le donataire avait fait ou dit des injures atroces au donateur; s'il l'avait battu; s'il avait tenté de lui faire perdre son bien en tout ou en grande partie; s'il

l'avait mis en péril de sa vie ; s'il refusait d'accomplir les conditions de la donation. Mais c'est à notre article qu'il faut se tenir.

Art. 956. « La révocation pour cause d'inexé-
» cution des conditions, ou pour cause d'ingra-
» titude, n'aura jamais lieu de plein droit. »

Art. 957. « La demande en révocation pour
» cause d'ingratitude, devra être formée dans l'an-
» née, à compter du jour du délit imputé par
» le donateur ou donataire, ou du jour que le
» délit aura pu être connu par le donateur.

» Cette révocation ne pourra être demandée par
» le donateur contre les héritiers du donataire,
» ni par les héritiers du donateur contre le do-
» nataire, à moins que dans ce dernier cas, l'ac-
» tion n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il
» ne soit décédé dans l'année du délit. »

On tenait autrefois que la durée de l'action en révocation dépendait de la cause sur laquelle elle était fondée ; si pour délit, elle durait vingt ans ; pour injures, un an ; pour inexécution des conditions, trente ans. Maynard, *liv.* 8, *ch.* 9 ; *Serres p.* 181. Cette dernière règle, relativement à l'inexécution des conditions, doit être bien suivie encore, dès que le Code n'en donne pas d'autre : cependant ce tems est bien long.

La seconde partie de l'article est conforme aux L. 1, 7, et dernière, Cod. *de revoc. don.*, et à la jurisprudence.

Art. 958. « La révocation pour cause d'ingrati-
» tude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par

» le donataire, ni aux hypothèques et autre charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.

» Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au tems de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande. »

Le principe de l'article est fondé sur ce que c'est par une cause nouvelle que la donation est revoquée. *Nefas est talem casum expectare.* Aussi toute clause par laquelle le donateur renoncerait à révoquer la donation pour cause d'ingratitude, serait-elle nulle? L. 7, Cod. *eod.* Ferrière, *sur la quest.* 488 de Guipape; Serres, *eodem.*

La seconde partie de l'article est fondée sur le même principe. Telle était aussi la doctrine de *Ricard.*

Quant à la transcription, pour faire cesser la bonne foi des acquéreurs et créanciers, elle est conforme au nouveau mode de les instruire.

Art. 959. « Les donations en faveur de mariage, ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude. »

Telle était aussi la jurisprudence, contre l'avis de Ricard. *Donations*, part. 3, ch. 6 : comme la donation est censée faite en vue des enfans qui naîtront du mariage, il n'est pas juste qu'ils souffrent de la faute de leurs auteurs.

Art. 960. « Toutes donations entre-vifs, faites » par personnes qui n'avaient point d'enfans ou de » descendans actuellement vivans dans le tems de » la donation, de quelque valeur que ces dona- » tions puissent être, et à quelque titre quelles » aient été faites, et encore qu'elles fussent mu- » tuelles ou rénumératoires, même celles qui au- » raient été faites en faveur de mariage par autres » que par les ascendans aux conjoints, ou par les » conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées » de plein droit par la survenance d'un enfant lé- » gitime du donateur, même d'un posthume ou » par la légitimation d'un enfant naturel par ma- » riage subséquent, s'il est né depuis la donation. »

Cet article est pris du 39e. de l'ordonnance de 1731, et l'un et l'autre de la fameuse loi : *Si unquàm*, Cod. *de rev. donat.*

Il faut voir le commentaire très-étendu de *Furgole* sur ledit article 39, pour apprendre combien de questions controversées cet article décida. Quand à moi, je ne m'arrêterai que sur quelques difficultés nouvelles auxquelles notre article peut donner lieu.

La première regarde les donations faites entre conjoints par contrat de mariage; on pourrait croire, sous un certain aspect, que ces donations sont aussi révoquées par survenance d'enfans; mais ce n'est pas là la véritable leçon de l'article : on a voulu dire, au contraire, qu'elles étaient exceptées de la révocation, ainsi que celles faites par les ascendans aux conjoints,

Furgole a cru qu'il n'y avait que les donations entre conjoints, tenant lieu de conventions matrimoniales ordinaires, comme l'augment de dot, contr'augment, agencement, pensions, gain de noces, qui fussent affranchies de la révocation, et non une révocation pure et simple, faite outre et par-dessus les conventions ordinaires; et il dit l'avoir décidé ainsi avec deux autres avocats célèbres du parlement de Toulouse; mais je ne crois pas que son opinion puisse être suivie aujourd'hui, notre article ayant, sans exception, confirmé les donations faites entre conjoints, en contrat de mariage.

La seconde difficulté vient des derniers mots de notre article, *s'il est né depuis la donation*. On ne peut pas dire qu'ils aient échappé aux rédacteurs par mégarde ; ils ont, au contraire, été ajoutés à dessein à l'article 39 de l'ordonnance, qui ne disait rien de semblable. Ainsi on a beau dire que c'est une innovation contraire aux principes jusque-là reçus, il faut l'exécuter tel qu'il a été adopté; et si l'enfant legitimé était né avant la donation, sa légitimation ne la révoquera pas.

Art. 961. « Cette révocation aura lieu, encore » que l'enfant du donateur ou de la donatrice fut » conçu au tems de la donation. »

Pris de l'article 40 de l'ordonnance. Leur motif est que ce n'est que lorsque l'enfant est né, qu'on sent tout le plaisir d'être père, et toutes les obligations que ce titre impose.

Art. 962. « La donation demeurera pareillement

» révoquée, lors même que le donataire serait entré
» en possession des biens donnés ; et qu'il y aurait été
» laissé par le donateur, depuis la survenance de
» l'enfant ; sans néanmoins que le donataire soit
» tenu de restituer les fruits par lui perçus, de
» quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour
» que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par
» mariage subséquent lui aura été notifiée par ex-
» ploit ou autre acte en bonne forme ; et ce, quand
» même la demande pour rentrer dans les biens
» donnés, n'aurait été formée que postérieurement
» à cette notification. »

C'est l'article 41 de l'ordonnance. Quoique la donation soit révoquée de plein droit, et que les biens donnés soient considérés comme n'étant pas sortis du patrimoine du donateur, cependant le donataire a eu un titre valable, et il faut, pour l'obliger à la restitution des fruits, le constituer en mauvaise foi. Il en est de même à l'égard du tiers-acquéreur ; il faut aussi lui notifier la cause que rend son acquisition inutile, et la notification faite au donataire ne suffirait pas pour lui.

Art. 963. « Les biens compris dans la donation
» révoquée de plein droit, rentreront dans le pa-
» trimoine du donateur, libres de toutes charges et
» hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils
» puissent demeurer affectés, même subsidiairement
» à la restitution de la dot de la femme de ce do-
» nataire, de ses reprises ou autres conventions ma-
» trimoniales ; ce qui aura lieu, quand même la do-
» nation aurait été faite en faveur du mariage du

» donataire, et insérée dans le contrat, et que le
» donateur se serait obligé, comme caution, par la
» donation, à l'exécution du contrat de mariage. »

C'est l'art. 42 de l'ordonnance. *Furgole* distingue, sur la dernière disposition de l'article, le cas où c'est un donateur par contrat de mariage, qui s'est rendu caution de l'exécution de ce contrat, d'avec celui où c'est une tierce personne qui ne donne rien d'ailleurs. Dans le premier cas, le cautionnement est considéré comme une suite de la donation; mais dans le second, il est un contrat ordinaire, et n'est pas révoqué par la survenance d'enfans à la caution, les termes de notre article paraissent se prêter à cette distinction.

Art. 964. « Les donations ainsi révoquées, ne
» pourront revivre, ou avoir de nouveau leur effet,
» ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par
» aucun acte confirmatif; et si le donateur veut
» donner les mêmes biens au même donataire, soit
» avant ou après la mort de l'enfant par la naissance
» duquel la donation avait été révoquée, il ne le
» pourra faire que par une nouvelle disposition. »

C'est l'art. 43 de l'ordonnance.

Il ne pourra le faire que par une nouvelle disposition, c'est-à-dire par un acte formel et revêtu de toutes les formes prescrites pour la validité d'une donation.

Art. 965. « Toute clause ou convention par la-
» quelle le donateur aurait renoncé à la révocation
» de la donation, pour survenance d'enfant, sera

» regardée comme nulle, et ne pourra produire au-
» cun effet. »

Art. 966. « Le donataire, ses héritiers ou ayans-
» cause, ou autres détenteurs des choses données,
» ne pourront opposer la prescription pour faire
» valoir la donation révoquée par la survenance
» d'enfant, qu'après une possession de trente an-
» nées, qui ne pourront commencer à courir que du
» jour de la naissance du dernier enfant du dona-
» teur, même posthume; et ce, sans préjudice des
» interruptions, telles que de droit. »

C'est l'art. 45 de l'ordonnance. L'un et l'autre sont remarquables par deux circonstances; la première, qu'il n'y a qu'une prescription de trente ans qui puisse mettre à couvert même les tiers-acquéreurs; ce qui est contre les règles ordinaires; la deuxième, que la prescription ne commence à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, tandis qu'il aurait semblé qu'elle devait courir du jour de la naissance du premier enfant survenant après la donation, puisque dès ce moment la donation était révoquée de plein droit. C'était aussi l'opinion de *Ricard* et *Ferrière*.

CHAPITRE V.

Des dispositions testamentaires.

Section première.

Des règles générales sur la forme des Testamens.

Art. 967. « Toute personne pourra disposer » par testament, soit sous le titre d'institution d'hé» ritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute » autre dénomination propre à manifester sa vo» lonté. »

Voilà, par un seul article, des milliers de lois et de volumes mis à bas, et rendus pleinement inutiles; et, en vérité, on ne doit pas les regretter. Le droit de tester participait, chez les premiers Romains, de la puissance législative : de là, l'extrême importance qu'on attachait aux testamens, et les solemnités dont on les entourait. Il fallait bien les distinguer des codicilles, des donations à cause de mort, et des simples legs permis à des personnes qui n'avaient pas la capacité de faire un testament; et comme d'ailleurs chacun était bien-aise que ses dernières dispositions fussent exécutées d'une manière ou d'une autre, de là, l'invention de la clause codicillaire.

Le testament était une substitution de l'héritier

au testateur; l'institution d'héritier était donc la base de cet acte, et cette institution manquant, l'acte croulait par ses fondemens : de là encore la maxime : *Nemo partìm testatus, partìm intestatus decedere potest*, laquelle donnait lieu à beaucoup de règles et d'exceptions dans son usage.

L'institution d'héritier était un titre d'honneur; de là, la nécessité d'instituer, à peine de nullité, tous ceux qui avaient droit de légitime; nécessité conservée par l'art. 50 de l'ordonnance de 1735: et comme ce titre ne devait pas être un vain nom, de là l'invention de la *quarte falcidie* sur les legs, et de la *quarte trebellianique*, sur les fidéi-commis.

Nous voilà, dieu merci, débarassés de toutes ces subtilités depuis long-tems étrangères à notre ordre public; et tout individu ayant la capacité de disposer, pourra le faire de tout ou partie de ses biens; instituer un héritier ou faire simple legs; donner à ses dispositions le titre de testament ou tel autre qu'il lui conviendra. Ses volontés seront exécutées, pourvu qu'il les fasse dans la forme requise, et qu'il n'excède pas la quote dont il lui est permis de disposer dans sa position.

Par notre article aussi sont abrogées différentes Coutumes qui, par opposition au Droit romain, annullaient les actes contenant institution d'héritier, ou la déclaraient sans effet.

ART. 968. « Un testament ne pourra être fait dans » le même acte par deux ou plusieurs personnes, » soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposi- » tion réciproque et mutuelle. »

Cet article est conforme à l'art. 77. de l'ordonnance de 1735. Il est vrai que ce dernier, en annullant les testamens et codicilles mutuels, ou faits conjointement, soit par mari et femme, soit par d'autres personnes, déclarait ne rien innover en ce qui concernait les donations mutuelles à cause de mort, jusqu'à ce qu'il y eût été pourvu par le législateur, suivant la réserve qu'il en avait faite par l'art. 46 de l'ordonnance de 1731.

Cette réserve est d'autant plus difficile à entendre, que ce n'était que les donations mutuelles à cause de mort, entre mari et femme, que l'art. 46 de l'ordonnance de 1731, exceptait de ses dispositions générales; et que les donations à cause de mort et les codicilles, ne différaient presque que de nom.

De là est née la question qu'on a faite depuis notre article, savoir si les donations mutuelles à cause de mort étaient aujourd'hui permises.

Je crois que non, par deux raisons; la première, parce que sous la qualification de testament, notre article comprend toutes les dispositions à cause de mort, de quelque nom qu'elles fussent auparavant baptisées, et que le Code les assujétit toutes à la même règle et aux mêmes formalités. C'est pour ne pas répéter sans cesse toutes ces dénominations, que l'article se sert du mot *testament*, et que je m'en servirai dorénavant moi-même, comme plus bref et plus usité.

La seconde, c'est que notre article n'excepte pas les donations mutuelles entre mari et femme, ou

entre qui que ce soit de l'abrogation générale ; ce qu'il n'aurait pas manqué de faire, si c'eût été l'intention du législateur, puisqu'on ne faisait que copier l'art. 77, où cette exception est formelle. *Voyez*, au surplus, les observations sur l'article 1075.

Art. 969. « Un testament pourra être olographe, » ou fait par acte public ou dans la forme mystique. »

Dans les pays de Droit écrit, les testamens olographes n'étaient reçus que pour les dispositions entre enfans.

Art. 970. « Le testament olographe ne sera point » valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de » la main du testateur : il n'est assujéti à aucune » autre forme »

Rien de plus simple et de plus sûr que cette forme.

Art. 971. « Le testament par acte public, est celui qui est reçu par deux notaires, en présence » de deux témoins, ou par un notaire en présence » de quatre témoins. »

On n'avait exigé, dans le projet de cet article, que deux notaires, ou un notaire et deux témoins. C'était effectivement la forme reçue en pays Coutumier, au lieu qu'en pays de Droit écrit, il fallait un notaire et six témoins, art. 5 de l'ordonnance de 1735 ; ce fut par une espèce de transaction, entre les deux usages, que notre article fut adopté.

Le conseil prit en même tems, et dans sa séance du 19 ventôse an 11, un arrêté portant que la forme des testamens mystiques, prescrite par l'ordonnance de 1735, serait conservée, et que, dans les campa-

gnes, il suffirait que la moitié des témoins sût écrire.

Art. 972. « Si le testament est reçu par deux no-
» taires, il leur est dicté par le testateur, et doit
» être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est
» dicté.

» S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être
» dicté par le testateur, et écrit par ce notaire.

» Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné
» lecture au testateur, en présence des témoins.

» Il est fait du tout mention expresse. »

Cet article est pris de l'article 5 de l'ordonnance de 1735, mais avec une addition qui a donné lieu à une grande divergence d'opinion, entre les jurisconsultes et les tribunaux.

L'article 5 disait bien que le notaire écrirait les dispositions, à mesure qu'elles seraient prononcées par le testateur; après quoi il en serait fait lecture par le notaire; mais il ajoutait seulement, *de laquelle lecture il sera fait mention par le notaire*; au lieu que notre article, après avoir prescrit les formes du testament, dit, par un *alinéa*, *il est fait du tout mention expresse.*

Quelques tribunaux ont jugé qu'il suffisait que le notaire dit que le testateur lui avait dicté ses dispositions, sans qu'il fût nécessaire qu'il ajoutât que lui notaire les avait écrites; ils soutiennent que ce ne serait qu'un pléonasme, et que, par cela seul, qu'on dit qu'un tel nous a dicté, on est bien censé dire qu'on a écrit.

D'autres tribunaux ont cru qu'il fallait se conformer littéralement au prescrit de la loi; que ce n'était pas à eux à décider si elle avait eu de bonnes raisons pour ordonner qu'il fût fait mention et de la dictée et de l'écriture; mais qu'il était constant qu'elle l'avait ordonné : ils ont donc cassé des testamens où il n'était fait mention que de la dictée et non de l'écriture.

Là-dessus grandes et belles dissertations de part et d'autres, sur-tout bien longues. Il me semble cependant que la raison de décider n'est pas très-difficile à trouver. Il ne faut que comparer le texte de l'ordonnance de 1735, avec celui de notre article, pour se convaincre que les rédacteurs du dernier, qui avaient sous les yeux l'ordonnance qu'ils n'ont fait que copier dans d'autres dispositions, s'en sont ici écartés avec réflexion; et que tandis que l'ordonnance n'avait exigé que la mention de la lecture, ils ont voulu que le notaire fît mention, de la dictée par le testateur, et de l'écriture par le notaire, et de la lecture par le même.

Il est fait du tout mention expresse. Il faut certainement se refuser au rapport de ses propres yeux, pour soutenir encore le contraire.

C'est un pléonasme, dit-on; mais point du tout. On conçoit très-bien que le notaire fît écrire par son clerc, ce que le testateur lui dicterait. J'ai vu beaucoup de testamens où le notaire disait que le testateur lui avait dicté ses dispositions, et qui cependant étaient écrits de la main du clerc. Et d'ailleurs, ce n'est pas aux tribunaux à décider qu'une

formalité est inutile, qu'elle est suppléée par une autre, tandis que la loi a exigé les deux.

Il n'est pas même vrai que la formalité de la mention de l'écriture soit inutile et exigée sans motif : il est très-important de savoir par l'acte même, que le notaire l'a écrit, sans avoir besoin d'aller le vérifier sur l'original ; mais cette certitude n'est acquise, à la vue de la copie de l'acte, que lorsque le fait de l'écriture par le notaire y est attesté ; alors en effet, le notaire se rendrait coupable d'un faux, s'il le disait, sans l'avoir fait ; au lieu que s'il dit simplement que le testateur lui a dicté, quoique lui notaire n'ait pas écrit, on n'oserait le poursuivre comme faussaire, et l'acte serait simplement déclaré nul ; c'est ainsi, du moins, que je l'ai toujours vu pratiquer.

Je ne crois pas, au reste, que le notaire doive écrire en patois un testament que le testateur lui dictera dans cet idiôme, ni même, qu'il soit obligé de se servir des mêmes termes que le testateur, comme un auteur moderne l'a pensé ; le notaire est seulement obligé de rendre exactement le sens des dispositions que le testateur lui dicte, et c'est ainsi que les diverses lois qui ont exigé la dictée, ont toujours été entendues.

Cet article a donné lieu à une autre question. Peut-on prendre pour témoins, en France, des personnes qui n'entendent pas le français ? Et non, sans doute : autant vaudrait qu'il n'y en eût pas.

Art. 973. « Ce testament doit être signé par le » testateur : s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut si-

» gner, il sera fait dans l'acte mention expresse de » sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empê- » che de signer. »

Conforme à l'article 5 de l'ordonnance, *in fine.* Notre article, de même que celui de l'ordonnance, exige seulement qu'il soit fait mention de la déclaration du testateur, et de la cause pour laquelle il n'a pas signé : il n'est donc pas absolument nécessaire qu'il soit fait mention de l'interpellation que le notaire a dû lui en faire.

Art. 974. « Le testament devra être signé par les » témoins; et néanmoins, dans les campagnes, il » suffira qu'un des deux témoins signe, si le testa- » ment est reçu par deux notaires; et que deux des » quatre témoins signent, s'il est reçu par un no- » taire. »

L'article 45 de l'ordonnance voulait aussi que dans les villes et bourgs fermés, on ne pût admettre que des témoins qui sussent et pussent signer, et que, dans les campagnes, il y en eût au moins deux. Elle exigeait encore qu'il fût fait mention de la présence des non-signataires, et de la déclaration de la cause qui les avait empêchés de signer.

La déclaration de la présence est suffisamment exigée par les art. 971 et 972. Il n'en est pas de même de la cause pour laquelle les témoins n'auront pas signé; mais il faut bien que les notaires l'expliquent, sans quoi on pourrait attaquer le testament de nullité, comme n'étant pas parfait par le défaut de signature de tous ceux qui devaient y coopérer.

Art. 975. « Ne pourront être pris pour témoins
» du testament par acte public, ni les légataires, à
» quelques titres qu'ils le soient, ni leurs parens ou
» alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement,
» ni les clercs des notaires par lesquels les actes se-
» ront reçus. »

L'ordonnance de 1735, art. 43, disait que les héritiers institués ou substitués ne pourraient être témoins en aucun cas, et que les légataires universels ou particuliers ne pourraient l'être que pour l'acte de souscription du testament mystique.

Dans un premier projet on avait exclu de tout testament, le témoignage des légataires; mais on observa que cette exclusion devait être bornée aux testamens publics.

Quant aux parens des légataires et héritiers, l'article 46 de l'ordonnance renvoyait au Droit Romain et aux Coutumes, suivant les pays où le testament se passait. Ce renvoi avait donné lieu à beaucoup de contestations que notre article fait bien de terminer.

Art. 976. « Lorsque le testateur voudra faire un
» testament mystique ou secret, il sera tenu de si-
» gner ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-
» même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre.
» Sera le papier qui contiendra ces dispositions,
» ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a
» une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi
» clos et scellé, au notaire, et à six témoins, au
» moins, ou il le fera clorre et sceller en leur pré-
» sence, et il déclarera que le contenu en ce pa-

» pier est son testament écrit et signé de lui, ou
» écrit par un autre, et signé de lui : le notaire en
» dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur
» ce papier, ou sur la feuille qui servira d'enve-
» loppe; cet acte sera signé, tant par le testateur
» que par le notaire, ensemble par les témoins.
» Tout ce que dessus sera fait de suite, et sans di-
» vertir à autres actes; et en cas que le testateur,
» par un empêchement survenu depuis la signature
» du testament, ne puisse signer l'acte de suscrip-
» tion, il sera fait mention de la déclaration qu'il
» en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas,
» d'augmenter le nombre des témoins. »

Cet article est pris du 9e. de l'ordonnance de 1735, et ce dernier presqu'en entier de la loi *hâc consultissimâ*, cod. *de testam.*

Il sera tenu de signer. Voyez l'exception portée par l'article suivant. Si le testateur ne sachant signer, ou ne pouvant le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, y avait mis un monogramme, une croix, à la place de la signature, le testament serait-il nul? Non, sans doute; il faudrait seulement alors qu'il se conformât à l'art. 977.

Clos et scellé. Suit-il de ces termes que sur la feuille contenant le testament, ou sur le papier qui lui servira d'enveloppe, le testateur soit obligé, à peine de nullité, d'imprimer son cachet ordinaire? Je ne le crois pas non plus; il y a tant de testateurs, sur-tout dans les campagnes, qui n'ont pas de cachet ou sceau. La loi a seulement entendu que le testament fût clos et fermé, de manière à ce qu'on

ne pût pas l'ouvrir sans déchirer le papier, et sans des vestiges de la rupture.

Ensemble par les témoins. Faut-il que tous les témoins signent l'acte de suscription, même lorsque le testament est fait à la campagne? J'ai vu un procès à ce sujet : celui qui soutenait la nullité de l'acte, se fondait sur ce que l'article 974, qui porte une exception pour les témoins dans les campagnes, ne pouvait s'appliquer qu'au testament nuncupatif, après les formalités duquel il était placé, et non au testament mystique qui ne venait qu'après. Il argumentait du placement même de cet art. 974, pour en conclure que l'intention du législateur avait été de borner l'exception au testament nuncupatif. Je ne suis pas de cet avis, 1°. parce qu'il y a pour les deux testamens le même motif de décider; 2°. parce que c'est précisément après avoir arrêté la forme du testament mystique, dans la séance du 19 ventôse an 11, que le Conseil décida de suite et immédiatement, qu'il suffirait, dans les campagnes, que la moitié des témoins requis signât, ensorte que c'est plus particulièrement encore aux testamens mystiques que l'art. 974 doit s'appliquer.

Tout ce que dessus sera fait de suite. A-t-on voulu dire que le testament serait aussi écrit immédiatement avant d'être présenté au notaire et aux témoins, pour faire l'acte de suscription? Je l'ai vu soutenir ainsi, avant l'ordonnance qui porte la même disposition; mais bien à tort; il est au contraire constant dans la pratique, que le testateur peut mettre tel intervalle que bon lui sem-

ble entre la faction de son testament et l'acte de suscription.

Quant aux signatures, il faut observer les mêmes formes que celles qui sont prescrites pour le testament nuncupatif.

Le notaire doit-il écrire lui-même l'acte de suscription? Notre article ne le prescrit pas; et d'après cela, on peut prétendre que le testament ne serait pas nul, si le notaire avait fait écrire cet acte par un autre. Cependant il est toujours plus prudent que le notaire l'écrive aussi de sa main, et l'art. 979 paraît même le supposer; mais ni l'un ni l'autre n'exigent qu'il soit dit, dans l'acte de suscription, que le notaire l'a écrit; ensorte qu'il est bien certain du moins que cet omission ne peut pas faire nullité comme dans les testamens publics.

Le clerc du notaire peut-il servir de témoin dans l'acte de suscription? Notre article ne le défend pas. Et l'art. 975 n'exclut le témoignage de ces clercs, que dans les testamens publics. Il n'y a rien d'ailleurs dans le procès-verbal qui indique que cette exclusion s'applique aux testamens mystiques.

Cependant, d'un autre côté, on peut dire que la loi sur le notariat exclut positivement les témoignages des clercs dans tous les actes reçus par les notaires chez lesquels ils travaillent, Elle n'excepte point, de sa disposition, les testamens mystiques, et comme notre article se tait seulement à cet égard, il est bien plus naturel de s'en tenir à une disposition expresse, qu'à un simple argument pris de

ce que l'article 975 s'est seulement expliqué sur les testamens publics; ce n'est là, en effet, qu'un raisonnement mis en opposition avec la loi. On peut ajouter que tous les doutes viennent d'une transposition de l'art. 975, comme je l'ai prouvé de l'art 974. Dans l'ordonnance de 1735, l'article 42 qui rejette le témoignage des clercs de notaire, et ceux qui règlent les qualités des témoins, sont placés après ceux qui déterminent les formes des divers testamens; on a, par mégarde, sans doute, déplacé cet ordre dans notre Code.

Art. 977. « Si le testateur ne sait signer, ou s'il » n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins; » et il sera fait mention de la cause pour laquelle » ce témoin aura été appelé. »

C'est l'art. 10 de l'ordonnance de 1735.

Art. 978. « Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, » ne pourront faire de dispositions dans la forme » du testament mystique. »

C'est l'art. 11 de l'ordonnance.

Il faut observer que c'est de l'écriture à la main que notre article entend parler; car il ne suffirait pas au testateur de savoir ou pouvoir lire dans les livres.

Art. 979. « En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique; à la charge que le testament » sera entièrement écrit, daté et signé de sa main,

» qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et
» qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, en
» leur présence, que le papier qu'il présente est
» son testament : après quoi le notaire écrira l'acte
» de suscription, dans lequel il sera fait mention
» que le testateur a écrit ces mots en présence du
» notaire et des témoins ; et sera, au surplus, ob-
» servé tout ce qui est prescrit par l'art. 976. »

C'est l'art. 12 de l'ordonnance.

Remarquez bien, *le notaire écrira*. Il n'y a pas de raison pour croire que cette disposition est particulière au testament dont il s'agit dans cet article.

Art. 980. « Les témoins appelés pour être pré-
» sens aux testamens devront être mâles, majeurs,
» républicoles, jouissant des droits civils. »

L'art. 40 de l'ordonnance porte la même disposition en principe; mais il exceptait le testament militaire dans lequel les étrangers, non notés d'infamie, pouvaient être témoins. Cette exception a pu être supprimée avec raison, car dans les testamens faits à l'armée, il y a bien toujours assez de témoins français.

L'art. 1001 annulle tous testamens dans lesquels les formalités prescrites dans cette Section n'auraient pas été observées.

Je me permettrai de donner un conseil aux notaires des pays réunis ; c'est d'abandonner absolument leur routine et leur ancienne formule, et de se faire un nouveau protocole exactement calqué sur les dispositions de cette Section. La chose n'est certainement pas bien difficile, et j'ai toujours été

étonné de voir tant de procès sur les formes des testamens, tandis qu'il aurait été si facile de les prévenir, en ne mettant rien au hasard, et en copiant les expressions de la loi. Mon conseil pourrait aussi être utile à beaucoup de notaires de l'ancienne France.

Section II.

Des Règles particulières sur la forme de certains testamens.

Art. 981. « Les testamens des militaires et des » individus employés dans les armées, pourront » en quelque pays que ce soit, être reçus par un » chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout au- » tre officier d'un grade supérieur, en présence de » deux témoins, ou par deux commissaires des » guerres, ou par un de ces commissaires, en pré- » sence de deux témoins. »

La Section avait proposé de dire que les testamens dont s'agit, pourraient être reçus par deux officiers ayant au moins le grade de sous-lieutenans; on observa que c'était pour l'intérêt des militaires qu'on se départait des règles ordinaires; que cependant la loi blesserait ce même intérêt, si elle ne soumettait pas leurs testamens à des formes suffisantes pour garantir qu'ils étaient réellement la volonté du testateur; que cette observation devenait importante aujourd'hui surtout, que la conscription amenait dans les armées des citoyens opulens. On substitua en conséquence les chefs de bataillon ou d'escadron aux sous-lieutenans.

Chez les Romains, les testamens militaires n'étaient soumis à aucune formalité; l'écriture même n'était pas nécessaire, et il suffisait que la volonté du testateur fût exprimée d'une manière quelconque. *Faciant igitur testamenta quoquo modo volent*, dit la Loi 40, ff. *de test. milit.* S'ils l'écrivaient, ils pouvaient le faire avec leur épée, sur le sable, sur le fourreau de cette épée, ou sur leur bouclier, *litteris sanguine suo rutilantibus.* L. 15, Cod. *eod.*

Mais pour l'intérêt même des soldats, ces privilèges extraordinaires furent restreints en France. Depuis l'ordonnance de Moulins, on ne reçût plus, du moins dans le ressort de Paris, de testamens militaires non écrits; et l'ordonnance de 1735 leur donna enfin des règles constantes. Notre Code n'a fait presque que la copier. *Voyez* les articles 27 et suivans, jusques et compris le 32 de cette ordonnance.

ART. 982. « Il pourront encore, si le testateur » est malade ou blessé, être reçus par l'officier de » santé en chef, assisté du commandant militaire » chargé de la police de l'hospice. »

On observa que dans les hôpitaux, les militaires ont assez de moyens de tester, pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y appeler les officiers de santé. On répondit que cela serait utile dans les ambulances.

ART. 983. « Les dispositions des articles ci-des- » sus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui se- » ront en expédition militaire, ou en quartier, ou » en garnison hors du territoire de la république

» ou prisonniers chez l'ennemi ; sans que ceux qui
» seront en quartier ou en garnison dans l'intérieur
» puissent en profiter, à moins qu'ils ne se trou-
» vent dans une place assiégée ou dans une citadelle
» et autres lieux dont les portes soient fermées et
» les communications interrompues à cause de la
» guerre. »

Conforme à la loi 17, Cod. *de test. mil.* et à l'art. 30 de l'ordonnance.

Art. 984. « Le testament fait dans la forme ci-
» dessus établie, sera nul six mois après que le tes-
» tateur sera revenu dans un lieu où il aura la li-
» berté d'employer les formes ordinaires. »

Le §. *Sed hactenùs*, *inst. de milit. testam.* donnait un an.

L'ordonnance de 1735, art. 32, semblait mettre une distinction à ce sujet entre le testament des militaires proprement dits, et celui des individus employés dans les armées : ce dernier seulement était annullé après les six mois ; mais il n'y avait pas de disposition précise sur la révocation de l'autre. Notre article les assimile sur ce point avec raison.

Art. 985. « Les testamens faits dans un lieu avec
» lequel toute communication sera interceptée à
» cause de la peste, ou autre maladie contagieuse,
» pourront être faits devant le Juge de paix, ou de-
» vant l'un des officiers municipaux de la commu-
» ne, en présence de deux témoins. »

Art. 986. « Cette disposition aura lieu, tant à
» l'égard de ceux qui seraient attaqués de ces ma-

» ladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui
» en sont infectés ; encore qu'ils ne fussent pas ac-
» tuellement malades. »

Art. 987. « Les testamens mentionnés aux deux
» précédens articles, deviendront nuls six mois
» après que les communications auront été réta-
» blies dans le lieu où le testateur se trouve, ou
» six mois après qu'il aura passé dans un lieu où
» elles ne seront point interrompues »

Le Droit romain exigeait pour ces sortes de testamens les mêmes solennités que pour les autres, à cela près qu'il dispensait de réunir tous les témoins à la fois, il leur était permis de ne comparaître que successivement. L. 8, Cod. *de testam.*

Avant l'ordonnance de 1735, le parlement de Paris suivait littéralement la Loi romaine ; d'autres jugeaient, avec plus d'indulgence, les testamens faits dans ces tems de calamités ; ils n'exigeaient pas le même nombre de témoins : ils permettaient même aux femmes d'en servir ; l'ordonnance rendit, sur ce point, la jurisprudence uniforme. *Voyez* ses articles 33, 34, 35, 36 et 37

La différence la plus considérable qu'il y ait entre ses articles et notre Code, c'est que l'ordonnance permettait aux curés, vicaires et desservans les paroisses, en tems de peste, de recevoir les testamens ; ce que ne fait pas notre Code ; il est probable que s'il avait été fait plus tard, on aurait suivi l'ordonnance. L'utilité de sa disposition, à cet égard, n'a pas besoin d'être démontrée ; l'expérience a prouvé que ce sont les ministres de la religion qui

sont communément les derniers à abandonner les malades.

Art. 988. « Les testamens faits sur mer, dans le » cours d'un voyage, pourront être reçus, savoir :

» A bord des vaisseaux et autres bâtimens de l'É- » tat, par l'officier commandant le bâtiment, ou, » à son défaut, par celui qui le supplée dans l'or- » dre du service, l'un ou l'autre conjointement » avec l'officier d'administration ou avec celui qui » en remplit les fonctions ;

Et à bord des bâtimens de commerce, par l'é- » crivain du navire ou celui qui en fait les fonc- » tions, l'un ou l'autre conjointement avec le ca- » pitaine, le maître ou le patron, ou, à leur dé- » faut, par ceux qui les remplacent.

» Dans tous les cas, ces testamens devront être » reçus en présence de deux témoins. »

Art. 989. « Sur les bâtimens de l'Etat, le tes- » tament du capitaine ou celui de l'officier d'admi- » nistration, et, sur les bâtimens de commerce, » celui du capitaine, du maître ou patron, ou ce- » lui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux » qui viennent après eux dans l'ordre du service, » en se conformant pour le surplus aux dispositions » de l'article précédent. »

In classibus omnes nautæ milites sunt, et jure militari testari posse nulla dubitatio est. L. *unic.* ff. *de bonor. ex test. mil.*

Suivant l'ordonnance de 1681, tit. 11, liv. 3, les testamens maritimes devaient être olographes, ou être reçus sur les bâtimens de l'Etat et sur ceux

du commerce, par l'écrivain, en présence de trois témoins.

Art. 990. « Dans tous les cas, il sera fait un dou-
» ble original des testamens mentionnés aux deux
» articles précédens. »

Art. 991. « Si le bâtiment aborde dans un port
» étranger dans lequel se trouve un commissaire
» des relations commerciales de France, ceux qui
» auront reçu le testament seront tenus de dépo-
» ser l'un des originaux, clos et cacheté, entre les
» mains de ce commissaire, qui le fera parvenir
» au ministre de la marine, et celui-ci en fera faire
» le dépot au greffe de la justice de paix du lieu du
» domicile du testateur. »

Art. 992. « Au retour du bâtiment en France,
» soit dans le port de l'armement, soit dans un
» port autre que celui de l'armement, les deux ori-
» ginaux du testament, également clos et cachetés,
» ou l'original qui resterait si, conformément à l'ar-
» ticle précédent, l'autre avait été déposé pendant
» le cours du voyage, seront remis au bureau du
» préposé de l'inscription maritime, ce préposé les
» fera passer sans délai au ministre de la marine,
» qui en ordonnera le dépot, ainsi qu'il est dit au
» même article. »

Art. 993. « Il sera fait mention sur le rôle du
» bâtiment, à la marge, du nom du testateur, de la
» remise qui aura été faite des originaux du tes-
» tament, soit entre les mains d'un commissaire
» des relations commerciales, soit au bureau d'un
» préposé de l'inscription maritime. »

Cet article a, pour objet, de veiller à la conservation du testament; chose à laquelle les anciennes lois n'avaient pas pourvu.

Art. 994. « Le testament ne sera point réputé » fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du » voyage, si, au tems où il a été fait, le navire avait » abordé une terre, soit étrangère, soit de la do- » mination française, où il y aurait un officier pu- » blic français; auquel cas il ne sera valable qu'au- » tant qu'il aura été dressé suivant les formes pres- » crites en France, ou suivant celles usitées dans » les pays où il aura été fait. »

Suivant l'ordonnance de la marine, les testamens maritimes n'étaient également valables que lorsqu'ils étaient faits en mer : du moins, c'est ainsi qu'elle était entendue par les commentateurs.

Art. 995. « Les dispositions ci-dessus seront » communes aux testamens faits par les simples » passagers qui ne feront point partie de l'équi- » page. »

Art. 996. « Le testament fait sur mer, en la forme » prescrite par l'article 988, ne sera valable qu'au- » tant que le testateur mourra en mer, ou dans » les trois mois après qu'il sera descendu à terre, » et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les » formes ordinaires. »

D'après l'ordonnance de la marine, le testament n'était valable qu'autant que le testateur mourait en mer.

Art. 997. « Le testament fait sur mer ne pourra » contenir aucunes dispositions au profit des offi-

» ciers du vaisseau, s'ils ne sont parens du testa-
» teur. »

Même disposition dans l'ordonnance de la marine, liv. 3, tit. II, art. 3. L'art. 2 disait que le marin ne pourrait disposer que des effets qu'il avait dans le vaisseau, et des gages qui lui étaient dus : le Code civil n'ayant pas répété cette exception, il suit qu'il peut tester sur mer de tout ce dont il pourrait disposer à terre.

Art. 998. « Les testamens compris dans les ar-
» ticles ci-dessus de la présente Section, seront si-
» gnés par les testateurs, et par ceux qui les au-
» ront reçus.

» Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut
» signer, il sera fait mention de sa déclaration,
» ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

» Dans les cas où la présence de deux témoins
» est requise, le testament sera signé au moins par
» l'un deux, et il sera fait mention de la cause pour
» laquelle l'autre n'aura pas signé. »

L'ordonnance de la marine exigeait nécessairement la signature des trois témoins; l'ordonnance de 1735 n'exigeait cette signature, pour la validité des testamens militaires et de ceux faits en tems de peste, que lorsque le testateur ne signait pas lui-même; aujourd'hui, soit que le testateur signe, ou qu'il ne signe pas, il faut la signature de l'un des témoins dans tous les testamens dont notre section parle.

Art. 999. « Un Français qui se trouvera en pays
» étranger, pourra faire ses dispositions testamen-

» taires par acte sous signature privée, ainsi qu'il » est prescrit en l'article 970, ou par acte authen- » thique, avec les formes usitées dans le lieu où cet » acte sera passé. »

Il a été reçu de tout tems que les testamens devaient être faits avec les formalités prescrites dans le lieu où l'on teste : notre article modifie ce principe, puisqu'à l'étranger, un Français peut valablement faire un testament olographe, quand même cette forme de tester ne serait pas admise dans le lieu où il dispose. Remarquez sur les testamens authentiques faits en pays étranger, que c'est seulement quant à leur forme, que l'on doit suivre les lois de ce pays; la capacité de tester est toujours réglée par la loi du domicile.

Art. 1000. « Les testamens faits en pays étranger » ne pourront être exécutés sur les biens situés en » France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du » domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au » bureau de son dernier domicile connu en France; » et dans le cas où le testament contiendrait des » dispositions d'immeubles qui y seraient situés, » il devra être, en outre, enregistré au bureau de » la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse » être exigé un double droit. »

Art. 1001. « Les formalités auxquelles les divers » testamens sont assujétis par les dispositions de la » présente Section et de la précédente, doivent être » observées à peine de nullité. »

Voyez l'observation sur la fin de la Section précédente.

Section III.

Des Institutions d'héritier, et des Legs en général.

Art. 1002. « Les dispositions testamentaires sont, » ou universelles, ou à titre universel, ou à titre » particulier. »

» Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été » faite sous la dénomination d'institution d'héritier, » soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de » legs, produira son effet suivant les règles ci-après » établies pour les legs universels, pour les legs à » titre universel, et pour les legs particuliers. »

Voyez l'observation sur l'art. 967.

Si le testateur dit, *j'institue un tel mon héritier dans tous mes biens*, ou bien, *je lègue à un tel tous mes biens*, c'est un legs universel, ou une institution dans tous les biens; seulement le premier mode est plus conforme aux usages des pays de Droit écrit, et le second, à ceux des pays Coutumiers.

Si le testateur dit, *je lègue à un tel la moitié, le tiers, le quart, etc., de mes biens*, c'est un legs à titre universel.

S'il dit, *je lègue à un tel mon domaine de...... ou bien une somme de.....*, c'est nn legs particulier, quoiqu'il comprenne souvent en réalité plus de la moitié, du tiers, ou du quart des biens du testateur.

On demande qu'elle est la nature d'une dispo-

tion par laquelle le testateur dit seulement, *j'institue un tel mon héritier*, ou bien, *je veux qu'un tel soit mon légataire*, sans déterminer pour qu'elle portion de biens?

Je réponds qu'elle est universelle, et que, par cela seul, que le testateur n'a pas restreint la qualité, elle doit s'étendre à tout.

Section IV.

Du Legs universel.

Art. 1003. « Le legs universel est la disposition » testamentaire par laquelle le testateur donne à » une ou plusieurs personnes l'universalité des biens » qu'il laissera à son décès. »

Voyez l'observation sur l'article précédent, et celle sur l'article 1010.

Art. 1004. « Lorsqu'au décès du testateur il y a » des héritiers auxquels une quotité de ses biens est » réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein » droit, par sa mort, de tous les biens de la suc- » cession; et le légataire universel est tenu de leur » demander la délivrance des biens compris dans » le testament. »

La disposition de cet article est contraire à la jurisprudence bien constante des pays de Droit écrit, suivant laquelle l'héritier testamentaire était saisi de plein droit tout comme l'héritier *ab intestat*; la maxime, *le mort saisit le vif*, y était admise à l'égard de l'un et de l'autre, ainsi que nous l'avons déjà dit ailleurs.

Dans les pays Coutumiers, au contraire, l'héritier testamentaire, ou légataire universel, était tenu de demander la délivrance à l'héritier du sang.

Il fallait choisir entre ces deux systèmes, et cela donna lieu à une discussion importante.

Pour le système Romain, on disait qu'il évitait des circuits et des contestations auxquels le système coutumier obligeait nécessairement. Pourquoi donner à l'héritier naturel la possession de biens qu'il doit rendre l'instant d'après à l'héritier testamentaire? N'est-il pas plus simple d'en saisir d'abord celui-ci? N'est-il pas même à craindre que l'héritier naturel, fâché de se voir enlever une succession sur laquelle il devait compter, ne la pille? Il y a de plus grands inconvéniens encore, s'il s'agit de la succession d'un commerçant, d'un homme d'affaires. Si l'héritier institué est d'abord saisi, il se met de suite à la tête des affaires, il reçoit et paie, et le négoce continue sans aucune interruption; mais si c'est l'héritier naturel qui n'a aucun intérêt à la chose, et qui n'est mis là que pour rendre à un autre, la correspondance cesse, et la maison dépérit.

Pour le système coutumier, on disait que c'était la loi qui faisait les héritiers, et que la faculté de disposer n'était qu'une exception au Droit commun; que c'était donc l'héritier légal qui devait être d'abord investi; que d'ailleurs il importait à cet héritier de savoir si le testament était valide et sincère; qu'il pouvait être nul, falsifié même, aujourd'hui surtout qu'ils seront plus communément olographes, et qu'il fallait préalablement s'assurer de

sa validité et de sa sincérité; qu'il était donc nécessaire de le présenter d'abord au juge; qu'enfin, il pouvait y avoir parmi les héritiers naturels, des descendans ou des ascendans ayant droit de légitime, et que ceux-là avaient encore plus particulièrement intérêt de veiller à ce que l'héritier institué ne détournât pas les biens de la succession pour diminuer leur réserve.

Il fut aisé de répliquer que la loi faisait les héritiers institués, tout comme les héritiers légitimes; que la présomption était pour la validité du testament; et que tout acte devait être provisoirement exécuté; mais il n'était pas aussi facile d'écarter l'intérêt qu'inspirent nécessairement des légitimaires, et il fut, en conséquence, convenu de distinguer le cas où il s'en trouverait, d'avec celui où il n'y en aurait pas; d'obliger le légataire universel à leur demander la délivrance, dans le premier cas, et de l'en dispenser, dans le second; mais en même tems, on convint de prendre des précautions relativement aux testamens olographes.

Cette discussion donne l'explication de plusieurs articles qui suivent.

Art. 1005. « Néanmoins, dans les mêmes cas, le » légataire universel aura la jouissance des biens » compris dans le testament, à compter du jour du » décès, si la demande en délivrance a été faite dans » l'année, depuis cette époque; sinon cette jouis- » sance ne commencera que du jour de la demande » formée en justice, ou du jour que la délivrance au- » rait été volontairement consentie. »

Autrefois, on distinguait, relativement aux fruits, les pétitions d'hérédité en directe, de celles faites en collatérale. En directe, la restitution des fruits était due depuis le décès, idem de la légitime, ou du legs qui en tenait lieu, mais, en collatérale, la restitution des fruits n'avait lieu que d'après la demande. *Voyez* Lapeyrère, lettre F, n. 74. Ricard, *Donations*, part. 2, n°. 97 et suiv. Lebrun, *Successions*, liv. 2, ch. 7, sect. 5.

Mais notre article forme un Droit nouveau, auquel il faut se tenir.

On a demandé, sur cet article, si l'héritier naturel, qui se sera mis en possession des biens, et aura fait acte d'héritier, parce que le légataire universel ne se présentait pas, pourra ensuite retenir sa légitime? et on a distingué : on a dit qu'il ne le pourrait pas, s'il le connaissait.

Quant à moi, je pense que, soit que l'héritier naturel connût ou ne connût pas le testament, il pourra toujours retenir sa légitime, lorsque le légataire universel se présentera. La loi l'appelait, en effet, à cette possession; il pouvait croire que le légataire ne voulait pas accepter l'hérédité, puisqu'il ne la réclamait pas; et le légitimaire ne peut être censé avoir renoncé, en tout événement, à sa légitime.

Art. 1006. « Lorsqu'au décès du testateur, il n'y » aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses » biens soit réservée par la loi, le légataire univer» sel sera saisi, de plein droit, par la mort du tes» tateur, sans être tenu de demander la délivrance. »

Art. 1007. « Tout testament olographe sera, avant » d'être mis à exécution, présenté au président du » tribunal de première instance de l'arrondissement » dans lequel la succession est ouverte. Ce testament » sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera » procès-verbal de la présentation, de l'ouverture » et de l'état du testament, dont il ordonnera le » dépôt entre les mains du notaire par lui commis.

» Si le testament est dans la forme mystique, sa » présentation, son ouverture, sa description et son » dépôt seront faits de la même manière ; mais l'ou- » verture ne pourra se faire qu'en présence de ceux » des notaires et des témoins signataires de l'acte de » suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou » eux appelés. »

La première partie de cet article, suppose qu'on peut cacheter et tenir secret son testament olographe, et cela est bien nécessaire ; mais il ne faut pas pour cela le confondre avec le testament mystique dont parle la seconde partie.

Cet article fixe, au reste, les formalités nécessaires pour l'ouverture des testamens, sur lesquelles les usages n'étaient pas uniformes.

Art. 1008. « Dans le cas de l'article 1006, si le » testament est olographe ou mystique, le légataire » universel sera tenu de se faire envoyer en posses- » sion, par une ordonnance du président, mise au » bas d'une requête, à laquelle sera joint l'acte de » dépôt. »

L'article 1006 permet au légataire universel de se mettre en possession, quand il n'y a pas de lé-

gitimaires; mais notre article y met une restriction, quand il s'agit d'un testament olographe. *Voy*. la discussion sur l'art. 1004.

Art. 1009. « Le légataire universel, qui sera en » concours avec un héritier auquel la loi réserve » une quotité des biens, sera tenu des dettes et » charges de la succession du testateur, personnel» lement pour sa part et portion, et hypothécaire» ment pour le tout; et il sera tenu d'acquitter tous » les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est » expliqué aux articles 926 et 927. »

Cet article est la répétition des art. 870 et 873, pour ce qui concerne le paîement des dettes. Il me paraît confirmer l'opinion que j'ai émise sur l'art. 922. Je suppose que le testateur ne laisse que deux enfans; la portion disponible est du tiers; l'héritier institué qui en profitera, paiera le tiers des dettes, et les enfans, les deux autres tiers: il sera tenu personnellement de ce tiers, et hypothécairement pour le tout, comme le veut en général l'art. 873.

Mais il doit acquitter seul tous les legs, parce que la légitime ne peut en être diminuée.

Section V.

Du Legs à titre universel.

Art. 1010. « Le legs à titre universel, est celui » par lequel le testateur lègue une quotepart des » biens dont la loi lui permet de disposer, telle » qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles,

» ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous
» ses immeubles ou de tout son mobilier.

» Tout autre legs ne forme qu'une disposition
» à titre particulier. »

Il y a quelque peine à concilier la définition portée dans cet article, avec celle que l'art. 1004 donne du legs universel.

Suivant l'article 1004, le legs universel est celui par lequel le testateur donne à une *ou plusieurs personnes* l'universalité de ses biens; mais s'il donne à plusieurs, le legs se divise nécessairement en quotes, et par conséquent n'est plus universel, mais à titre universel, comme le dit notre article 1010.

Il faut distinguer le cas où le legs de l'universalité est fait *unico sermone*, à plusieurs conjointement, et sans assignation de parts, d'avec celui où le testateur donne, par des dispositions séparées, des quotes distinctes à ses légataires: dans le premier cas, le legs ne laisse pas d'être universel, quoiqu'il soit fait à plusieurs; dans le second, il est seulement à titre universel. *V.* les articles 1044 et 1045.

Art. 1011. « Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée
» par la loi; à leur défaut, aux légataires universels;
» et, à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans
» l'ordre établi au titre *des Successions*. »

Il peut se trouver en même tems un légataire ou héritier universel, et un légataire à titre universel, si, par exemple, le testateur lègue à tel la moitié de son mobilier, et à tel autre le restant de ses biens.

Art. 1012. « Le légataire à titre universel sera » tenu, comme le légataire universel, des dettes et » charges de la succession du testateur, personnel- » lement pour sa part et portion, et hypothécaire- » ment pour le tout. »

Dans l'ancienne jurisprudence, comme aujourd'hui, le légataire à titre universel était tenu des dettes proportionnellement à sa quote, comme le légataire universel. *V.* les art. 332, 333 et 334 de la Coutume de Paris; et en général, tout don ou legs fait *per modum quotæ* assujétissait au paiement des dettes, *pro modo emolumenti*; ce qui est fondé sur la Loi 2, Cod. *de ann. et trib.*

Le légataire à titre universel en est tenu personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout, comme tout autre co-héritier.

Art. 1013. « Lorsque le testateur n'aura disposé » que d'une quotité de la portion disponible, et » qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera » tenu d'acquitter les legs particuliers par contri- » bution avec les héritiers naturels. »

Il peut arriver, dans notre Droit actuel, qu'un testateur se contente de dire qu'il donne à tel un tiers de ses immeubles, ou la moitié de son mobilier, etc., sans disposer d'autre chose; tout comme il pourrait se borner à disposer d'un fonds, d'un meuble. Son testament n'en sera pas moins valable; mais les héritiers naturels recueilleront le surplus de ses biens, et contribueront avec le légataire à titre universel au paiement des dettes.

Section VI.

Des Legs particuliers.

Art. 1014. « Tout legs pur et simple donnera » au légataire, du jour du décès du testateur, un » droit à la chose léguée, droit transmissible à ses » héritiers ou ayans-cause.

» Néanmoins le légataire particulier ne pourra » se mettre en possession de la chose léguée, ni » en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter » du jour de sa demande en délivrance, formée » suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du » jour auquel cette délivrance lui aurait été volon- » tairement consentie. »

Tout legs pur et simqle ; il n'y a que ceux-là qui se transmettent aux héritiers ou ayans-cause, quoique le légataire soit décédé sans en avoir demandé la délivrance, à la différence des legs conditionnels, dont il sera parlé aux articles 1040 et 1041.

Il n'est pas surprenant que le légataire particulier soit tenu de demander la délivrance, puisque celui à titre universel y est toujours obligé, et le légataire même universel en certains cas.

Art. 1015. « Les intérêts ou fruits de la chose lé- » guée courront au profit du légataire, dès le jour » du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en » justice.

1°. Lorsque le testateur aura expressément dé- » claré sa volonté, à cet égard, dans le testament,

» 2°. Lorsqu'une rente viagère ou une pension » aura été léguée à titre d'alimens. »

La première exception portée par l'article à la règle générale, n'a pas besoin d'être justifiée, elle est conforme à la jurisprudence. Ricard, *Donations*, part. 2, n°. 111. Mais le testateur sera-t-il censé avoir assez expressément déclaré sa volonté, lorsqu'il aura dit que le legs sera payé tel jour, ou à tels termes? On le jugeait ainsi autrefois. *Guer* sur le Prêtre, cent. 2, chap. 87. Mais aujourd'hui il me semble que cela n'équivaudrait pas à la déclaration expresse que notre article exige.

La seconde exception est motivée par une grande équité, mais il faut cependant la renfermer dans son cas qui est que la rente ou pension soient léguées à titre d'alimens.

On ajoutait autrefois une troisième exception à la règle générale, savoir lorsque le legs tenait lieu de légitime : mais comme c'est au légitimaire même que l'héritier institué doit demander aujourd'hui la délivrance, cette exception se trouvera hors d'usage.

Art. 1016. « Les frais de la demande en délivrance seront à la charge de la succession, sans » néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction » de la réserve légale.

» Les droits d'enregistrement seront dus par le légataire.

» Le tout s'il n'en a été autrement ordonné par le » testament.

» Chaque legs pourra être enregistré séparément,

» sans que cet enregistrement puisse profiter à
» aucun autre qu'au légataire ou à ses ayans-cause. »

Le projet de la section portait que les frais de la demande en délivrance, seraient à la charge de l'héritier. Il fut adopté avec l'amendement, que sa disposition serait réduite aux legs particuliers; cependant notre article ne porte pas cette exception. On y a seulement ajouté celle qui concerne la réserve légale qui ne peut jamais être entamée par les legs.

Le tout s'il n'en a été autrement ordonné.

Cette disposition ne s'applique qu'aux frais d'enregistrement et de délivrance, que le testateur peut bien mettre, s'il le veut, à la charge du légataire, mais non de manière à ce qu'il en résulte une réduction de la réserve légale.

La dernière partie de l'article donne une grande facilité aux légataires; il fut convenu dans la discussion que le notaire pourrait en conséquence donner à chaque légataire, un extrait de ce qui le concerne dans le testament.

Art. 1017. « Les héritiers du testateur, ou autres
» débiteurs d'un legs, seront personnellement te-
» nus de l'acquitter, chacun au prorata de la part
» et portion dont ils profiteront dans la succession.
» Ils en seront tenus hypothécairement pour le
» tout, jusqu'à concurrence de la valeur des im-
» meubles de la succession dont ils seront déten-
» teurs »

C'est toujours une suite de la règle déjà posée dans divers articles du code.

Il arrive souvent que le testateur charge un des

héritiers seul d'acquiter un legs particulier ; alors le paiement de ce legs regarde cet héritier seul.

Art. 1018. « La chose léguée sera délivrée avec » les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle » se trouvera au jour du décès du donateur.

Sur les accessoires il faut voir le titre premier du second livre de notre Code, et pour de plus grands détails, Pothier, *Donations testamentaires*, chap. 7, sect. 1.

En général les accessoires d'une chose sont ce qui est nécessaire pour son usage.

Notre article dit que la chose sera délivrée *dans l'état où elle se trouvera au décès du testateur.* D'où il suit que si elle se trouve avoir acquis une plus grande valeur depuis le testament, elle doit toujours être délivrée comme elle se trouve à la mort. Si c'est un fonds, par exemple, qui ait été légué et qui se soit accru par une alluvion, il doit être délivré avec l'alluvion; si c'est un meuble auquel le testateur ait ajouté que quelqu'ornement, il doit être délivré avec cet ornement, si au contraire le fonds a souffert d'un débordement, si le meuble s'est gâté par l'usage, le légataire doit le prendre tel qu'il se trouve.

A l'égard des additions faites à l'immeuble par le testateur, il faut voir l'article suivant.

Art. 1019. « Lorsque celui qui a légué la pro» priété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée » par des acquisitions, ces acquisitions, fussent» elles contiguës, ne seront pas censées, sans une » nouvelle disposition, faire partie du legs.

» Il en sera autrement des embellissemens ou » des constructions nouvelles faites sur le fonds » légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait » augmenté l'enceinte. »

On observa que la première partie de cet article était contraire à la jurisprudence et à l'opinion de Dumoulin, qui voulait que si le testateur réunissait un domaine à celui qu'il aurait légué, pour n'en faire désormais qu'un seul, ou s'il établissait une communication entre la maison léguée et une autre qu'il aurait contiguë à la première, le domaine et la maison réunis, devaient être censés compris dans le legs. Mais on dit que notre article était préférable à cette opinion, parce qu'elle n'était fondée que sur une conjecture incertaine, et qu'il dépendait du testateur de s'expliquer plus clairement.

Art. 1020. « Si, avant le testament ou depuis, » la chose léguée a été hypothéquée pour une dette » de la succession, ou même pour la dette d'un » tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui » qui doit acquitter le legs n'est point tenu de le » dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire » par une disposition expresse du testateur. »

L'article 874 dit que *le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et sucesseurs à titre universel.*

Pour concilier ces deux articles, on peut dire que l'art. 874 parle du cas où l'héritier était ex-

pressément chargé par le testateur de dégager le legs. Il faut, en effet, que les deux articles, en apparence opposés, s'exécutent l'un et l'autre, autant qu'il est possible.

Voyez l'observation sur l'art. 874.

Art. 1021. « Lorsque le testateur aura légué la » chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le » testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appar» tenait pas. »

On observa que cet article était contraire à l'ancienne jurisprudence, il est bien constant, en effet, qu'on pouvait léguer la chose d'autrui, et que l'héritier était obligé de l'acheter, ou d'en payer le prix, s'il ne pouvait la remettre au légataire, §. 4, *Inst. de legatis;* mais on distinguait cependant entre les cas de la connaissance ou de l'ignorance du fait par le testateur.

Si le testateur savait que la chose léguée appartenait à autrui, le legs était valable pour tous; s'il l'ignorait, le legs n'était valable qu'autant qu'il était fait en faveur d'un parent du testateur, ou bien que la chose léguée appartenait à l'héritier. *Voyez* à ce sujet, *Serres*, Inst. pag. 321 et 322; *Henris* et *Bretonnier*, tom. 1, liv. 5, quest. 43, etc.

On a bien fait de trancher toutes ces difficultés, qui pouvaient donner lieu à beaucoup d'équivoques. Cet article d'ailleurs est lié avec l'article 1599, qui dit aussi que la vente de la chose d'autrui est nulle.

Art. 1022. « Lorsque le legs sera d'une chose

» indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de » la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra » l'offrir de la plus mauvaise. »

Conforme à la loi 37, *ff. de leg.* 1°.

On décidait autrefois que dans le cas du legs d'une chose indéterminée, comme d'un cheval, d'un mulet, le légataire avait le choix parmi tous ceux de l'espèce, laissés par le testateur; mais il en était autrement lorsqu'il s'agissait d'un contrat; le choix alors appartenait au débiteur.

L'art. 1190 s'est conformé à cette dernière décision.

Art. 1023. « Le legs fait au créancier ne sera » pas censé en compensation de sa créance, ni le » legs fait au domestique en compensation de ses » gages.

Autrefois on distinguait entre la créance résultant d'une obligation volontaire, et celle résultant d'une obligation légale et nécessaire; dans le premier cas, il n'y avait pas de compensation, mais bien dans le second. *Voy. Lapeyrère*, lett. L. n°. 2; *Catellan*, liv. 4, chap. 8, *Ricard*, etc. Notre article a bien fait encore de couper racine à toutes ces distinctions.

Mais il reste cependant une difficulté. On suppose qu'un père fasse, par son testament, un legs à sa fille: qu'ensuite il la marie, et lui constitue une dot, sans dire qu'il entend que le legs se compense avec la dot; et en effet, on ne parle pas dans un contrat, des dispositions qu'on a faites

dans un testament; la fille pourra-t-elle exiger l'un et l'autre ?

La Loi 11, Cod. *de leg.* décide la négative. *Filia legatorum non habet actionem, si ea quæ in testamento reliquit vivus pater posteà in dotem dederit.* Je crois que cette décision doit être suivie encore. Notre article parle du cas où la créance a précédé le legs, et non de celui où le legs est venu après la créance. Sans doute, si après avoir constitué une dot, le père lègue quelqu'autre chose à sa fille, elle pourra demander encore le legs; mais notre espèce est dans le cas contraire. *V.* Ricard, *Donations. tom* 1, *part.* 2, *chap.* 4, *n.* 168; Serres, *p.* 329; *etc.*

Art. 1024. « Le légataire à titre particulier ne » sera point tenu des dettes de la succession, sauf » la réduction du legs, ainsi qu'il est dit ci-dessus, » et sauf l'action hypothécaire des créanciers. »

V. les art 874 et 1020.

Section VII.

Des Exécuteurs testamentaires.

Art. 1025. « Le testateur pourra nommer un » ou plusieurs exécuteurs testamentaires. »

Les exécuteurs testamentaires sont de l'invention du Droit coutumier; on connaissait très-peu cet emploi dans les pays de Droit écrit.

Art. 1026. « Il pourra leur donner la saisine du

» tout, ou seulement d'une partie de son mobilier, » mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour; » à compter de son décès.

» S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront » l'exiger. »

Il y avait beaucoup de variétés à ce sujet, dans les Coutumes. Notre article a suivi pour les choses dont les exécuteurs testamentaires peuvent être saisis, et pour la durée de la saisine, l'art. 297 de la Coutume de Paris; mais ils ne l'auront pas de droit, si le testateur ne la leur donne pas; et en cela, notre article s'est conformé aux usages des pays de Droit écrit. *V.* Lapeyrère, *lett. E*, *n.* 40.

Art. 1027. « L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement » des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement. »

Cet article est conforme à la saine raison, et à la disposition de plusieurs Coutumes.

Art. 1028. « Celui qui ne peut s'obliger, ne peut » pas être exécuteur testamentaire. »

L'exécuteur testamentaire, en acceptant cet emploi, contracte en effet des obligations.

Art. 1029. « La femme mariée ne pourra accepter » l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari.

» Si elle est séparée de biens, soit par contrat de » mariage, soit par jugement, elle le pourra avec » le consentement de son mari, ou, à son refus, » autorisée par la justice, conformément à ce qui

» est prescrit par les articles 217 et 219, au titre » *du Mariage.* »

Cet article doit être entendu de cette manière, que la femme mariée et commune, ne peut être autorisée par la justice, sur le refus de son mari, à accepter l'emploi d'exécuteur testamentaire; au-lieu que si elle est séparée, elle peut recourir à la justice, si son mari refnse de l'autoriser.

Art. 1030. « Le mineur ne pourra être exécu- » teur testamentaire, même avec l'autorisation de » son tuteur ou curateur. »

C'est qu'il n'y a pas de nécessité pour le mineur à exercer un pareil emploi, et qu'il serait communément hors d'état de le remplir.

Art. 1031. « Les exécuteurs testamentaires fe- » ront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mi- » neurs, interdits, ou absens.

» Ils feront faire, en présence de l'héritier pré- » somptif, ou lui duement appelé, l'inventaire des » biens de la succession.

» Ils provoqueront la vente du mobilier, à dé- » faut de deniers suffisans pour acquitter les legs.

» Ils veilleront à ce que le testament soit exécuté; » et ils pourront, en cas de contestation sur son » exécution, intervenir pour en soutenir la validité.

» Ils devront, à l'expiration de l'année du décès » du testateur, rendre compte de leur gestion. »

Ils doivent faire apposer les scellés, soit qu'ils aient la saisine, ou non; car notre article ne distingue pas, et l'article 1026 a prévu qu'ils pouvaient n'être pas saisis.

Comme ils sont chargés de l'exécution du testament, ils peuvent non-seulement provoquer la vente du mobilier ; mais encore, en cas d'insuffisance du prix du mobilier pour acquitter les legs, ils peuvent demander en justice, qu'il soit procédé à la vente de quelqu'immeuble.

Ils doivent rendre compte de leur gestion, sans pouvoir rien retenir pour leur salaire ; car leur office est purement gratuit.

Art. 1032. « Les pouvoirs de l'exécuteur testa-
» mentaire ne passeront point à ses héritiers. »

C'est que leur office est purement de confiance, et que la confiance est attachée à la personne.

Art. 1033. « S'il y a plusieurs exécuteurs testa-
» mentaires qui aient accepté, un seul pourra agir
» au défaut des autres ; et ils seront solidairement
» responsables du compte du mobilier qui leur a
» été confié, à moins que le testateur n'ait divisé
» leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit
» renfermé dans celle qui lui était attribuée. »

Un seul pourra agir. Telle était aussi la jurisprudence. *Coquille*, quest. 229.

Ils seront solidairement responsables. Contraire à l'ancienne jurisprudence. *Baquet*, *Batardise*, chap. 7, n°. 7 ; *Mornac*, *ad leg.* 28, Cod. *de episc. et cler.*

Art. 1034. « Les frais faits par l'exécuteur tes-
» tamentaire pour l'apposition des scellés, l'inven-
» taire, le compte et les autres frais relatifs à ses
» fonctions seront à la charge de la succession.

Voyez *Plura* sur les exécuteurs testamentaires

dans Furgole, *Testamens*, chap. 10, sect. 4, et dans Pothier, *Donations testamentaires*, chap. 5, art. 3.

Section VIII.

De la Révocation des Testamens, et de leur Caducité.

Art. 1035. « Les testamens ne pourront être ré» voqués, en tout ou en partie, que par un tes» tament postérieur, ou par un acte devant no» taires portant déclaration du changement de vo» lonté. »

La Section avait proposé un article portant que les testamens ne pourraient être révoqués que par une déclaration de changement de volonté faite dans l'une des formes requises pour la validité des testamens. Mais on dit qu'il devrait suffire d'une simple déclaration devant notaire; et l'article fut adopté avec cet amendement.

Dès que notre article se contente d'une simple déclaration devant notaire, il suffit qu'elle soit faite devant un notaire et deux témoins, ou devant deux notaires. Telle était aussi la jurisprudence des pays coutumiers, à la différence de ceux de Droit écrit, où il fallait que la déclaration fût faite devant un notaire et six témoins, c'est-à-dire, le nombre qui était requis pour faire un testament. Voy. *Despesses*, tom. 2, pag. 92; *Henris* et *Bertonnier*, tom. 2, liv. 5, question 46; *Richard*, *Donat.*, part. 3 n°. 124; *Domat*, etc.

Notre article dit que les testamens ne pourront être révoqués, *en tout ou en partie*. Il est possible en effet de ne révoquer le testament qu'en partie, et cela a toujours été permis même dans les pays de Droit écrit ; on dérogeait par un codicille à une disposition de son testament. Il est vrai que l'on ne pouvait pas directement, par un codicille, nommer un autre héritier, et que les codicilles étaient destinés particulièrement pour les legs., §. 2, *Inst. de codicillis ;* mais l'institution directe portée par le codicille, se convertissait en fidéi-commis, et l'héritier institué par le testament était chargé de rendre à celui nommé par le codicille, sauf au premier à retenir la quarte ; encore cette quarte pouvait elle être prohibée par le codicille. L. 13, §. 1, *ff. de jure codicill. Vinnius*, sur le §. 2 *de codicill. Ferrières* sur Guipape, quest. 537; l'ordonnance de 1735, art. 60.

Avant cette ordonnance, on ne pouvait révoquer un premier testament par un second, qu'en rapportant la cause dérogatoire insérée dans ce premier; mais cet usage des clauses dérogatoires fut à bon droit aboli par l'art. 73 de ladite ordonnance.

Comme il n'y a aujourd'hui aucune différence entre les testamens, les codicilles et les donations à cause de mort, il ne faut plus douter, quoique notre article se serve du mot *testamens*, que les testamens ne puissent être révoqués en totalité par une donation universelle à cause de mort. Cette question était autrefois très-controversée. *Voy. Duperrier*, tom. 2, liv. 4, pag. 250.

Une donation entre-vifs de tous biens présens et à venir faite en contrat de mariage (on ne peut les faire que là), doit aussi révoquer le testament antérieur, ou ce qui est le même, lé rendre inutile. On le jugait ainsi avant le Code. *Serres*, pag. 287, d'après *Ferrières* et *Catellan.*

On demanda, dans la discussion des articles de cette section, qu'il fût statué sur un point très-controversé autrefois, savoir si le testament parfait était révoqué par un second testament imparfait dans sa forme.

Autrefois on distinguait le cas où par le second testament l'héritier présomptif était appelé, d'avec celui où c'était un étranger. Dans le premier cas, le premier testament était révoqué, dans le second, non. *Nov.* 107, *c.* 2.

Le conseil convint de rejeter cette distinction, par le motif que le second acte, quoique nul, annonçait néanmoins de la part du testateur, un changement de volonté dont l'effet devait être d'anéantir le premier testament; et il fut résolu d'en faire un article : mais cet article ne se trouve pas. Il est vrai qu'il est suppléé par celui que nous expliquons maintenant : car s'il suffit d'un acte devant deux notaires, ou un notaire et deux témoins, pour révoquer un testament. Il serait bien extraordinaire que le second testament quoique imparfait, ne remplit pas au moins cette formalité.

Autrefois, et depuis même l'ordonnance de 1735, le testament était rompu par la survenance d'un enfant, si le testateur n'avait eu la précaution d'ins-

tituer les posthumes, et par la prétérition de l'un de ceux qui avaient droit de légitime sur ses biens, lesquels devaient être, chacun en particulier, appelés dans le testament avec la dénomination honorifique d'héritiers, (§. 1, *inst. quib. mod. testam. infirm.*, art. 50 de l'ordonnance de 1735.) Mais aujourd'hui, rien de tout cela ne peut annuler un testament ; le testateur peut impunément n'y parler ni de ses enfans, ni de ses pére et mère, et tout ce qui résultera de cette omission sera, qu'ils auront toujours leur légitime ou réserve.

Art. 1306. « Les testamens postérieurs qui ne ré» voqueront pas d'une manière expresse les précé» dens, n'annulleront, dans ceux-ci, que celles des » dispositions y contenues qui se trouveront incom» patibles avec les nouvelles, ou qui seront con» traires. »

Si par un second testament, codicille ou donation à cause de mort, le testateur déclare qu'il révoque ses premières dispositions, elles sont annullées dans leur entier.

Mais s'il met seulement dans son second acte, des dispositions qui ne puissent s'exécuter en même tems que les premières, il n'y a que celles-ci de révoquées, suivant la règle *posteriora prioribus derogant.*

Art. 1037. « La révocation faite dans un testa» ment postérieur aura tout son effet, quoique ce » nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité » de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur » refus de recueillir. »

Notre article ne parle que de l'incapacité de l'héritier institué, ou de sa renonciation, et il ne dit rien de son indignité.

Il y avait autrefois une grande diversité d'opinions à cet égard entre les jurisconsultes et même entre les parlemens.

Les uns jugeaient que le premier testament était révoqué, soit que l'héritier institué par le second se trouvât indigne ou incapable; d'autres soutenaient qu'il était révoqué quand l'héritier du second était indigne, mais non lorsqu'il était seulement incapable.

J'aurais été de l'avis de ces derniers; l'indigne recueille, mais il ne peut pas conserver; l'incapable au contraire ne peut pas même recueillir; le testament qui l'institue n'a aucun effet relativement à lui; l'hérédité ne repose jamais sur sa tête; il paraissait donc régulier que le second testament où l'indigne est institué révoquât le premier, et qu'il ne le révoquât pas, si l'héritier était incapable. Telle était aussi la jurisprudence de Toulouse, attestée par *Maynard*, *Cambolas*, *Catellan* et *Serres*. La jurisprudence de Paris était au contraire. *V*. dans le journal du Palais, des arrêts du 9 avril 1669, et 25 février 1672.

Mais quoique notre article ne parle pas de l'indignité, puisqu'il veut que le premier testament soit révoqué, même lorsque l'héritier institué dans le second est incapable, à plus forte raison, lorsqu'il est indigne.

Art. 1038. « Toute aliénation, celle même par

» vente avec faculté de rachat ou par échange, que
» fera le testateur de tout ou de partie de la chose
» léguée, emportera la révocation du legs pour tout
» ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation posté-
» rieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans
» la main du testateur. »

Dans la première rédaction de cet article, on ne parlait ni de la vente à faculté de rachat, ni de l'échange; ce qui donna occasion de demander si le légataire d'une chose que le testateur avait depuis vendue à faculté de réméré, ou échangée, pouvait exercer cette faculté, ou prendre la chose reçue en échange. L'opinion commune était autrefois pour l'affirmative. Despeisses, *tom.* 2, *p.* 254; Richard, *Donations, part.* 3, *n.* 268 *et suivans*, où il en rapporte des arrêts. Mais cette question fut décidée, dans les deux cas, contre le légataire; on jugea que le testateur avait, dans l'hypothèse, suffisamment manifesté sa volonté de révoquer le legs.

Art. 1039. « Toute disposition testamentaire sera
» caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a
» pas survécu au tuteur. »

C'est une règle bien ancienne.

Art. 1040. « Toute disposition testamentaire faite
» sous une condition dépendante d'un événement
» incertain, et telle que, dans l'intention du testa-
» teur, cette disposition ne doive être exécutée qu'au-
» tant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas,
» sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire
» décède avant l'accomplissement de la condition. »

Art. 1041. « La condition qui dans l'intention

» du testateur ne fait que suspendre l'exécution de » la disposition, n'empêchera pas l'héritier insti- » tué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et » transmissible à ses héritiers. »

Voyez les articles 1168 et suiv. jusqu'à l'article 1185, qui sont proprement le siège de la matière.

Nos deux articles, au reste, sont conformes à l'ancienne jurisprudence, dans laquelle on avait toujours distingué, quand à la transmission des legs, ceux qui étaient véritablement conditionnels, c'est-à-dire, dépendans d'un événement incertain, d'avec ceux, où le tems ou jour à venir, n'affectait pas la substance de la disposition, n'y était qu'accessoire, avait été apposé simplement au paiement et à l'exécution du legs, et principalement en faveur du légataire. Il faut pourtant convenir que cette distinction n'est pas toujours bien aisée à faire dans la pratique. *Voyez* Serres, et les auteurs qu'il cite pages 538 et 539.

Art. 1042. « Le legs sera caduc, si la chose lé- » guée a totalement péri pendant la vie du testa- » teur. »

» Il en sera de même si elle a péri depuis sa mort, » sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui- » ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle » eût également dû périr entre les mains du léga- » taire. »

A totalement péri, autrement il subsiste sur ce qui en reste.

La seconde partie de l'article est conforme à l'é-

quité, et son principe se trouve dans les articles du titre des *Contrats*, qui traitent de la délivrance.

Art. 1043. « La disposition testamentaire sera » caduque, lorsque l'héritier institué ou le léga- » taire la répudiera, ou se trouvera incapable de » la recueillir. »

Voyez les observations sur l'article 1035.

Art. 1044. « Il y aura lieu à accroissement au » profit des légataires, dans le cas où le legs sera » fait à plusieurs conjointement.

» Le legs sera réputé fait conjointement, lors- » qu'il le sera par une seule et même disposition, » et que le testateur n'aura pas assigné la part de » chacun des co-légataires dans la chose léguée. »

Art. 1045. « Il sera encore réputé fait conjoin- » tement, quand une chose qui n'est pas suscep- » tible d'être divisée sans détérioration, aura été » donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément.

Ces deux articles tranchent une infinité de contestations qui s'étaient élevées sur le droit d'accroissement, contestations d'autant plus difficiles, qu'elles avaient leur source dans les ambages des lois romaines, faites cependant pour les terminer; aussi le docte Cujas traite-t-il d'hébêtés ceux qui les ont recueillies sur cette matière.

Il faut bien le dire, quoique cela se trouve par-tout, qu'on distinguait trois manières d'appeler plusieurs personnes à recueillir par testament la même chose.

1°. Par des expressions distinctes et séparées comme si le tuteur disait, *je donne ma maison à Pier-*

re, et puis par une autre clause, *je donne ma maison à Jean;* Pierre et Jean s'appelaient *cunjuncti re*.

2°. Par les mêmes expressions et dans la même période. Si le testateur disait, *je donne ma maison à Pierre et à Jean*, ils étaient alors conjoints. *Re et verbis*.

3°. Par les mêmes expressions et à la même chose, mais avec des parties distinctes, si le testateur disait, *je donne à Pierre et à Jean ma maison par portions égales*, ou bien, *à chacun la moitié*; ils étaient alors conjoints. *Verbis tantùm*.

Entre les héritiers testamentaires, il y avait toujours droit d'accroissement, suivant la règle, *nemo partìm testatus, partìm intestatus decedere potest*. Mais entre les légataires, on distinguait ceux qui étaient conjoints *re et verbis*, d'avec ceux qui ne l'étaient que *re, aut verbis*.

On convenait que le droit d'accroissement avait toujours lieu *inter cunjunctos re et verbis*; mais on disputait beaucoup pour savoir s'il avait lieu dans les autres espèces, et on voyait de grands noms des deux côtés, *Cujas, Henris, Bretonnier et Domat* d'une part; de l'autre, *Vinnius, Ferrières* sur Guipape, *Maynard, Serres*; etc.

Nos deux articles terminent enfin ces fameuses questions : l'accroissement aura lieu, *inter cunjunctos re et verbis*, il n'aura pas lieu *inter cunjunctos verbis tantùm*, ni même *inter cunjunctos re tantùm*, excepté que la chose léguée ne soit impartageable.

L'effet du droit d'accroissement est de faire pas-

ser au co-héritier ou co-légataire, la portion de celui qui répudie la sienne, on ne peut la recueillir, parce qu'il est mort incapable ou indigne. *V.* sur ce droit d'accroissement, la Loi unique, Cod. *de Caducis tollendis.*

Art. 1046. « Les mêmes causes qui, suivant l'ar-
» ticle 954 et les deux premières dispositions de
» l'art. 955, autoriseront la demande en révoca-
» tion de la donation entre-vifs, seront admises
» pour la demande en révocation des dispositions
» testamentaires. »

Ces causes sont l'inexécution, de la part du légataire, des conditions sous lesquelles le legs lui a été fait, son attentat à la vie du donateur, ses sévices, délits ou injures graves contre la personne du même donateur.

Cet article suppose le décès du donateur, et que ce sont ses héritiers qui exercent l'action en révocation.

V. ce que nous avons dit à ce sujet au Ch. 6 de ce titre, *in principio.*

Art. 1047. « Si cette demande est fondée sur une in-
» jure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit
» être intentée dans l'année, à compter du jour du
» délit. »

La section de Législation avait commencé cet article par une disposition ainsi conçue.

Si la demande est fondée sur le fait que le légataire était auteur ou complice de la mort du testateur, l'héritier doit la former dans l'année, à compter du décès du testateur, si la condamnation du légataire est antérieure, et à comp-

ter du jour de la condamnation, si elle est postérieure au décès.

On observa qu'il serait contre l'ordre public de laisser un assassin jouir des dépouilles de sa victime, par cela seul qu'il n'aurait pas été recherché pendant un an, et on demanda que l'action en déchéance eût la même durée qne l'action en poursuite du crime.

Sur ces observations, la première partie de l'article projeté fut retranchée : mais notre article se tait sur la demande qui avait été faite de la fixation d'un délai pour l'exercice de l'action en révocation pour cause d'attentat à la vie ou de sévices. On a craint sans doute de contrarier le principe posé dans l'article 957. Mais comme ce n'est pas le même cas, je crois qu'il résulte seulement de ce silence, que la chose est restée dans les termes ordinaires du droit, sur lesquels la demande était certainement basée; aussi eût-elle l'assentiment du Conseil. *V.* l'observation sur l'art. 957.

Il n'est parlé ni dans nos deux articles, ni dans le 957ᵉ, du cas de la réconciliation du donateur et du donataire, survenue après les délits et injures qui auraient pu mériter la révocation de la donation; mais je ne fais point de doute à ce que cette réconciliation, bien prouvée par le donataire, ne fît cesser l'action en révocation, puisqu'elle rendait même l'exhérédation inutile. *Lapeyrère, lett. E, n.* 30; *Serres, p.* 289; *Despeisses, Grassus, Mornac*, etc.

Je dois aussi rappeler en finissant, une question qui ne se trouve nulle part résolue dans le Code, c'est celle de la nullité des testamens par suggestion et

captation. Personne n'ignore combien ce moyen était commun autrefois, et l'ordonnance de 1735 l'avait expressément conservé : on a jugé qu'il serait moins utile aujourd'hui, et il ne faut pas même dissimuler qu'il donnait lieu à de grands abus. En principe, il est permis de se procurer des libéralités, par des caresses, des services, des prières, des présens; il n'y a que les moyens frauduleux, des calomnies contre les héritiers naturels, qui soient réprouvés par la justice et la morale; dans tout autre cas, la question se réduit au point de savoir si le testateur était ou n'était point imbécile. Cependant du silence de la Loi, on ne doit pas conclure que le moyen de captation soit abrogé; au contraire, M. Treillard, dans son discours au Corps législatif, a expressément dit qu'on n'avait pas voulu le détruire, malgré tous ses inconvéniens, de crainte que des gens avides ne s'en fissent un titre pour dépouiller impunément les familles, après avoir subjugué les mourans.

Il a mis sur la même ligne le moyen pris de ce que les testamens étaient supposés faits *ab irato*; on ne le connaissait guère en pays de Droit écrit; mais il était en grande vogue au parlement de Paris. Il est, ce me semble, bien plus contraire aux véritables principes et à l'exercice du droit de propriété, que ceux pris de la captation et de la suggestion. Que deviendra la liberté que la loi me donne, de disposer d'une telle quotité de mes biens, si la disposition que j'en ferai peut être attaquée après ma mort, sous le prétexte que je l'ai faite en

colère, ou par une injuste préférence? La loi ne me demande pas compte de mes motifs, et un pareil moyen ne peut pas soutenir les regards du véritable jurisconsulte; cependant on ne peut pas dire encore qu'il soit abrogé par nos nouvelles lois.

CHAPITRE VI.

Des Dispositions permises en faveur des Petits-enfans du Donateur ou Testateur, ou des Enfans de ses Frères et Sœurs.

C'est après bien des essais et des discussions délicates, qu'on est parvenu enfin à se réunir pour établir les règles contenues dans ce Chapitre.

La Loi romaine permettait aux pères et mères de déshériter leurs enfans, lorsque ceux-ci se rendaient indignes de leurs bienfaits par leur ingratitude ou par leurs crimes : la Novelle 115 avait fixé les causes d'exhérédation au nombre de quatorze; et comme plusieurs de ces causes ne convenaient plus à nos mœurs, la Cour de Cassation, dans ses observations sur notre projet, les avait réduites à quatre : la première, si l'enfant s'était porté contre ses parens à quelqu'acte de violence ou d'outrages; la seconde, s'il avait intenté contr'eux une accusation criminelle ou correctionnelle; la troisième, s'il s'était marié depuis vingt-un ans jusqu'à vingt-cinq, sans leur consentement; la quatrième, s'il avait commis un crime pour lequel il eût été condamné à une peine afflictive ou infamante.

Il semblait que cette police devait être maintenue; elle avait été adoptée dans les pays coutumiers, comme dans ceux de Droit écrit. Serait-il juste, en effet, qu'un enfant qui a été le tourment et l'opprobre d'une famille, qui aura porté ses mains impies sur son père, ait le même droit à sa succession que l'enfant vertueux et soumis?

Que si l'exhérédation est juste, selon les règles de la justice distributive, elle est bien plus évidemment conforme à l'intérêt public; les peines et les récompenses sont le ressort le plus puissant des actions des hommes: et le législateur ne serait pas sage, qui croirait pouvoir les diriger uniquement par l'amour de leurs devoirs. L'enfant qui craindra l'exhérédation, dit le Tribunal de Montpellier, ne secouera pas le joug de l'obéissance, ou il y sera ramené, et il contractera les habitudes qui forment les mœurs publiques et privées.

Cependant dans les conférences particulières, l'exhérédation fut rejetée par deux motifs; le premier, qu'on ne devait pas accorder à un père l'exercice d'un droit fondé sur des faits qui, bien prouvés, pouvaient faire prononcer contre l'enfant des peines afflictives; le second, que les pères auraient assez de latitude, pour priver un enfant ingrat, d'une partie considérable de leurs biens.

J'avoue qu'aucun de ces motifs ne me parut suffisant pour changer une jurisprudence aussi universelle et fondée sur de si grandes considérations d'intérêt public et privé. Le premier ne s'appliquerait d'abord qu'à la première cause d'exhérédation;

mais quant à cette cause même, les lotis on-elles jamais refusé leur secours à un père assez cruellement outragé par son fils pour leur en demander, même directement, vengeance ? Comment à plusforte raison, pourrait-on l'éconduire, lorsqu'il se contente de le priver de toute participation à sa succession ?

Le second motif est bien moins concluant encore ; car si l'exhérédation était autorisée, lors même que la légitime du fils était réduite au tiers ou à la moitié de ce qu'il aurait eu *ab intestat*, comment la rejeter maintenant que cette légitime est doublée, et que la portion disponible du père est réduite de moitié ?

On trouve ce rejet de l'hexhérédation bien plus étonnant encore, lorsqu'on voit que le Code civil a approuvé comme motif d'indignité et de privation de succession et de legs, même pour des héritiers étrangers, presque les mêmes causes pour lesquelles l'exhérédation était permise; en sorte que c'est inuquement aux pères et mères qu'il a refusé l'exercice d'un droit si utile dans leurs mains, et dont les parens collatéraux pourront se servir à leur exclusion.

Indépendamment de cette exhérédation pour cause grave, il y en avait une autre qu'on appelait *officieuse*, prise de la loi 16, ff. *de curat. fur.*, et par laquelle les père et mère qui voyaient leur fils dissipateur et dérangé, lui laissaient seulement l'usufruit de sa portion, et en donnaient la propriété à ses enfans nés ou à naître, Ce mode d'exhéréder avait été reçu dans les pays de Coutume, et il s'y

pratiquait même plus souvent que dans ceux de Droit écrit.

J'ai dit qu'il fallait que les père et mère réservassent la propriété à leurs petits-enfans; car s'ils la donnaient à un collatéral, ce n'était plus alors une disposition officieuse, mais une véritable substitution: tels sont les termes de la loi, les principes de M. d'Aguesseau, dans son quatrième plaidoyer, et ceux qui furent professés au Conseil d'Etat dans la discussion dont je vais parler.

Cette jurisprudence fut d'abord adoptée au titre *de la Puissance paternelle*, et on en avait fait la matière d'un chapitre second, intitulé *de la Disposition officieuse*.

Dans la séance du 7 pluviôse an 11, on proposa d'admettre la disposition officieuse dans la ligne collatérale. Pourquoi, dit-on, empêcher quelqu'un qui voit son frère dérangé, de chercher à conserver ses biens à ses neveux? Il n'a pas sans doute des motifs aussi puissans qu'un père; mais il est naturel qu'il soit attaché à sa famille, et qu'il prenne les précautions nécessaires pour assurer la subsistance à des individus qui lui tiennent de si près.

Cette proposition excita de longs débats; on dit qu'un homme sans enfans, ayant la libre disposition de tous ses biens, n'avait pas besoin de l'exhérédation officieuse pour les assurer à ses neveux; qu'il n'avait qu'à les instituer directement ses héritiers; que si ses neveux n'étaient ni nés, ni conçus, il ne pouvait pas porter une institution sur des êtres imaginaires; que les motifs qui avaient fait admet-

tre la disposition officieuse en ligne directe, n'avaient pas la même force en collatérale, et que l'y introduire, ce serait renouveler les substitutions qui avaient été si justement abolies. De l'aveu même de Montesquieu, elles frappent de stérilité les biens qui en sont l'objet; elles les mettent hors du commerce, et sont la source de procès éternels; elles ne sont tolérables que dans les monarchies, où il importe de conserver l'éclat de certaines familles, et pour ces familles seulement. On propose, il est vrai, de les borner à un degré; mais pour ce degré-là même, il faut toujours nommer un curateur à la substitution, remplir toutes les formalités prescrites en faveur des substitutions les plus étendues; retomber enfin dans les embarras de la restitution: tout cela est inutile, et ne peut produire que de très-mauvais effets dans un régime fondé sur l'égalité. Ces mauvais effets seraient même d'autant plus sensibles aujourd'hui, qu'il n'y a plus de canonicats pour les garçons et de couvens pour les filles, qui corrigeaient autrefois la maligne influence des substitutions. On peut même douter si elles étaient bonnes pour remplir autrefois le but qu'on se proposait, celui de soutenir les familles; elles sacrifiaient toutes les branches à une seule. Mais n'était-ce pas plutôt un moyen de les anéantir? La branche puissante soutenait, dit-on, les autres; mais celles-ci ne seraient-elles pas mieux soutenues par une subsistance assurée dans une portion de biens, qu'en l'attendant d'une protection précaire et humiliante?

Pour la disposition officieuse en collatérale, on répondit qu'elle devait être plus favorablement accueillie dans cette ligne que dans la directe même, puisque l'on pouvait priver son frère, non-seulement de la propriété, mais encore de l'usufruit; que mal à propos on relevait les mauvais effets des anciennes substitutions; qu'on n'entendait pas les renouveler, et que ce que l'on proposait ne tendait qu'à donner l'usufruit à l'un et la propriété à un autre, ce qui avait toujours été permis. A la vérité, on voulait que dans des degrés tels que de père à ses petits-enfans, ou d'oncle à ses neveux, on pût donner à des individus à naître; mais la loi toute puissante pouvait bien faire cette exception à la règle générale: il importait, dans toute forme de Gouvernement, de conserver les familles, et l'on ne peut le faire efficacement, sans veiller aussi à la conservation de leurs immeubles. Ce sont les richesses mobiliaires dont il est intéressant de favoriser la circulation; mais la première chose à faire dans toute substitution est de vendre les meubles. Dès que la disposition appellera également tous les enfans nés et à naître, il n'y a plus à craindre les inconvéniens qui résultaient d'un seul appelé.

D'après ces réflexions, ce qu'on appelait *disposition officieuse* (car il fut dit qu'on éviterait le terme de *Substitution*), fut adopté en directe et en collatérale, au premier degré. On agita après cela la question de savoir si la légitime pouvait être aussi comprise dans la disposition, et il fut décidé, suivant les anciens principes, qu'elle ne pouvait pas

l'être. On représenta cependant que, dans cette supposition, il aurait mieux valu s'en tenir à l'ancienne disposition officieuse, beaucoup plus favorable aux vues du père, et à l'intérêt des enfans du dissipateur, puisqu'elle s'étendait à tous les biens recueillis par le fils, que le système adopté aurait cet inconvénient, que l'oncle pourrait mieux assurer l'état de ses neveux, que l'aïeul celui de ses petits-enfans, puisque le premier pourrait substituer tous ses biens, au-lieu que l'aïeul ne pourrait faire passer à ses petits-enfans que sa faible portion disponible; que si un père ayant plusieurs enfans, dont l'un dissipateur, voulait assurer la subsistance des enfans de celui-ci, il serait obligé de l'avantager au préjudice de ceux de ses enfans en premier degré, dont la conduite était sage et réglée. Toutes ces objections furent rejetées, par la considération que la preuve de l'existence du motif sur lequel la disposition officieuse était fondée, pourrait occasionner un procès désagréable pour l'enfant et pour la mémoire du père.

Je crois que tout ce système exigera un sérieux examen à la première révision.

Art. 1048. « Les biens dont les pères et mères » ont la faculté de disposer pourront être par eux » donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs » de leurs enfans, par actes entre-vifs ou testamen» taires, avec la charge de rendre ces biens aux en» fans nés et à naître, au premier degré seulement, » desdits donataires. »

Art. 1049. « Sera valable, en cas de mort sans

» enfans, la disposition que le défunt aura faite par » acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un » ou plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou » partie des biens qui ne sont point réservés par la » loi dans sa succession, avec la charge de rendre » ces biens aux enfans nés et à naître, au premier » degré seulement, desdits frères ou sœurs dona- » taires. »

Art. 1050. « Les dispositions permises par les » deux articles précédens, ne seront valables qu'au- » tant que la charge de restitution sera au profit de » tous les enfans nés et à naître du grevé, sans ex- » ception ni préférence d'âge ou de sexe. »

On représenta que dès que la substitution était bornée à la portion disponible, il n'y avait pas de raison pour empêcher l'aïeul de donner à un seul de ses petits-enfans, ce qu'il pourrait donner à un étranger. On répondit que l'observation serait juste, si l'aïeul donnait à un petit-enfant né; mais qu'il en était autrement, s'il voulait donner à un seul des petits-enfans à naître. Pourquoi pourvoirait-il à la subsistance de celui-là, plutôt qu'à celle des autres? ce ne peut être que dans des vues d'orgueil que la loi ne doit pas favoriser.

On voit que cette question ramenait la discussion générale, et celle même de la latitude à donner à la faculté de disposer en direct, dont j'ai exposé les motifs sur l'art. 913.

Art. 1051. « Si, dans les cas ci-dessus, le grevé » de restitution au profit de ses enfans, meurt lais- » sant des enfans au premier dégré, et des descen-

» dans d'un enfant prédécédé, ces derniers recueil-
» leront, par représentation, la portion de l'enfant
» prédécédé. »

Contraire aux articles 20 et 21 du titre 1er. de l'ordonnance des *Substitutions* de 1747, et à l'esprit de l'article 62 de celle de 1735. Cependant, comme les dispositions autorisées dans ce chapitre sont faites dans un autre esprit que les substitutions, celle de notre article est mieux co-ordonnée à notre système; c'est par la même raison que je crois que la charge de rendre subsisterait, quand même tous les enfans en premier degré précéderaient le grevé, dès qu'ils laisseraient des petits-enfans; c'est, en effet, à sa postérité que le donateur a voulu pourvoir, et il n'y aurait alors qu'un degré.

Art. 1052. « Si l'enfant, le frère, ou la sœur aux-
» quels des biens auraient été donnés par actes entre-
» vifs, sans charge de restitution, accepte une nou-
» velle libéralité, faite par acte entre-vifs ou testamen-
» taire, sous la condition que les biens précédem-
» ment donnés demeureront grevés de cette char-
» ge, il ne leur est plus permis de diviser les deux
» dispositions faites à leur profit, et de renoncer
» à la seconde pour s'en tenir à la première, quand
» même ils offriraient de rendre les biens compris
» dans la seconde disposition. »

Conforme à l'article 16, titre 1er. de l'ordonnance de 1747.

Art. 1053. « Les droits des appelés seront ouverts
» à l'époque ou par quelque cause que ce soit, la
» jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur,

» grevés de restitution, cessera : l'abandon antici-
» pé de la jouissance au profit des appelés, ne
» pourra préjudicier aux créanciers du grevé an-
» térieurs à l'abandon. »

La substitution peut être ouverte, 1°. par la répudiation que le grevé peut faire des biens à lui donnés sous cette charge ; 2°. par l'indignité qui pourrait être prononcée contre lui, pour les causes ci-devant expliquées ; 3°. par la privation qu'il pourait encourir par son mésus ; 4°. par l'abandon anticipé qu'il pourrait faire de sa jouissance ; 5°. par l'échéance du jour ou de la condition auxquels il aurait été chargé de rendre ; 6°. par sa mort naturelle ou civile.

J'ai dit *par l'échéance du jour ou de la condition*, parce que ce chapitre ne change rien à cet égard à la faculté bien constante qu'avaient auparavant les donataires de substituer de cette manière, et ne leur impose pas l'obligation de le faire purement et sans condition.

Notre article ne parle, relativement aux créanciers du grevé, que de l'abandon anticipé qu'il pourrait faire de sa jouissance ; mais s'il répudiait les biens substitués, en fraude de leurs droits, ces créanciers pourraient faire déclarer la répudiation frauduleuse, et jouir à sa place. C'est la disposition de l'article 42, titre 2 de l'ordonnance de 1747 : que s'il était attaqué comme mésusant des biens substitués, il faudrait alors se conformer à l'article 618 du Code.

Les tiers acquéreurs ne doivent pas non plus être

dupes de la remise anticipée, de la fraude ou de la mauvaise conduite du grevé; les mêmes motifs de décider leur sont applicables : aussi l'art. 43, titre 2 de l'ordonnance de 1747, s'en expliquait-il formellement, et disaient qu'ils ne pouvaient être évincés avant le tems où la restitution devait être faite.

Art. 1054. « Les femmes des grevés ne pourront » avoir, sur les biens à rendre, de recours subsi» diaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que » pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas » seulement où le testateur l'aurait expressément » ordonné. »

Contraire aux articles 44, 45 et 46, titre 2 de l'ordonnance de 1747, qui accordaient de plein droit et sans stipulation à la femme, un recours sur les biens substitués, pour le capital et les intérêts de la dot, du douaire, de l'augment, agencement, gain de noces et de survie. Maintenant ce recours subsidiaire ne pourra avoir lieu que dans le cas où le donateur (car il ne faut pas prendre à la rigueur le mot *testateur* dont se sert notre article) l'aurait expressément ordonné, et il ne pourra même l'ordonner que pour le capital de la dot, et non pour les intérêts, ni pour aucune autre convention matrimoniale.

Art. 1055. « Celui qui fera les dispositions auto» risées par les articles précédens, pourra, par le » même acte, ou par un acte postérieur, en forme » authentique, nommer un tuteur chargé de l'exé» cution de ces dispositions : ce tuteur ne pourra » être dispensé que pour une des causes exprimées

» à la section VI du chapitre II du titre *de la Mi-*
» *norité, de la Tutelle et de l'Émancipation.* »

Dans la première rédaction de cet article, on avait mis que la disposition serait nulle, si le donateur ne nommait un tuteur chargé de son exécution.

On observa qu'il fallait empêcher que l'oubli ou l'ignorance n'introduisissent des nullités, dans les testamens olographes sur-tout; que la loi ne devait en prononcer que dans les cas absolument nécessaires. L'article fut corrigé.

Art. 1056. « A défaut de ce tuteur, il en sera
» nommé un à la diligence du grevé, ou de son tu-
» teur, s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à
» compter du jour du décès du donateur ou testa-
» teur, ou du jour que, depuis cette mort, l'acte
» contenant la disposition aura été connu. »

Cet article suppose que le testateur à la substitution ne pourra être celui du grevé mineur; ils ont en effet des intérêts opposés.

Art. 1057. « Le grevé qui n'aura pas satisfait à
» l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la
» disposition; et dans ce cas, le droit pourra être
» déclaré ouvert au profit des appelés, à la dili-
» gence, soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de
» leur tuteur ou curateur; s'ils sont mineurs ou in-
» terdits, soit de tout parent des appelés majeurs,
» mineurs ou interdits, ou même d'office, à la di-
» ligence du commissaire du gouvernement près le
» tribunal de première instance du lieu où la suc-
» cession est ouverte. »

Le grevé mineur sera-t-il aussi soumis à la peine

prononcée par cet article, si son tuteur n'y a pas satisfait? cela paraît dur; mais l'article ne fait pas pour lui d'exception, et nous avons vu dans les dispositions relatives à la transcription des donations, que les mineurs n'ont pas de privilèges, sauf leur recours contre leurs tuteurs.

Mais si le minenr n'avait pas de tuteur, et cela peut souvent arriver dans cette matière, ou c'est un père, une mère tuteurs naturels de leurs enfans mineurs, qui font la disposition dont s'agit, et qui, par leur mort, laissent leurs enfans sans défense : dans ce cas sans doute, le délai pour la nomination du tuteur à la disposition ne courrait que du jour que le mineur grevé serait lui-même pourvu d'un tuteur.

Art. 1058. « Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, » dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous » les biens et effets qui composeront sa succession, » excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que » d'un legs particlier. Cet inventaire contiendra la » prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers. »

Sur cet article et les suivans même de ce chapitre, il faut voir le titre 2 de l'ordonnance de 1747, d'où ils ont été tirés. Je ferai seulement à ce sujet une observation générale, c'est que peut-être a-t-on trop minutieusement exigé, pour une disposition qui ordinairement ne comprendra qu'une quote des biens du donateur, toutes les formalités que l'ordonnance prescrivait pour des substitutions qui

comprenaient la totalité des biens des familles, et qui alors même avaient une faveur que notre Code n'a pas entendu leur donner.

Notre Code excepte de la nécessité d'un inventaire général des biens de la succession, le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier, parce que la chose à restituer est alors distincte et déterminée.

Art. 1059. « Il sera fait à la requête du grevé » de restitution, et dans le délai fixé au titre *des* » *Successions*, en présence du tuteur nommé pour » l'exécution. Les frais seront pris sur les biens » compris dans la disposition. »

Art. 1060. « Si l'inventaire n'a pas été fait à la » requête du grevé dans le délai ci-dessus, il y sera » procédé dans le mois suivant, à la diligence du » tuteur nommé pour l'exécution, en présence du » grevé ou de son tuteur. »

Les articles 1 et 2 du titre 2 de l'ordonnance voulaient aussi que l'inventaire fût fait dans les trois mois par le grevé, et à défaut de ceux-ci, par le substitué : mais comme dans notre système il doit toujours être nommé un tuteur à la substitution, c'est ce tuteur qui doit veiller à l'inventaire.

Nos deux articles veulent que l'inventaire soit fait en présence du tuteur, si c'est le grevé qui y a procédé, et en présence du grevé, si c'est le tuteur. Ces mots *en présence* ne peuvent avoir que le même effet dans l'un et l'autre cas; et comme on ne pourrait soutenir que l'inventaire fait par le tuteur fût nul, parce que le grevé duement appelé, n'y assisterait pas, je ne crois pas qu'il ne

fût autrement, parce que le tuteur négligerait de se rendre à l'appel du grevé, sauf les dommages-intérêts des substitués contre le tuteur, s'il en résultait pour eux quelque perte. Tel est aussi l'avis de Furgole sur l'art. 5 du titre 2 de l'ordonnance.

Art. 1061. « S'il n'a point été satisfait aux deux » articles précédens, il sera procédé au même in- » ventaire, à la diligence des personnes désignées » en l'article 1057, en y appelant le grevé ou son » tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution. »

L'art. 3 de l'ordonnance voulait qu'en pareil cas il fût procédé à l'inventaire, à la requête du procureur du Roi.

Art. 1062. « Ce grevé de restitution sera tenu » de faire procéder à la vente par affiches et en- » chères, de tous les meubles et effets compris dans » la disposition, à l'exception néanmoins de ceux » dont il est mention dans les deux articles sui- » vans. »

C'est l'art. 8, titre 2 de l'ordonnance. Comme c'est les meubles compris dans la succession, et non tous ceux compris dans la succession, que le grevé doit faire vendre, il suit qu'avant la vente il faut procéder à un partage pour fixer ceux qui restent dans la disposition.

Lorsque la substitution est en directe, et excède la portion disponible, l'article 9, titre 2 de l'ordonnance, autorise le greyé à demander la retenue des meubles, à la charge de les imputer sur sa légitime, et cela peut avoir lieu encore.

Art. 1063. « Les meubles meublans et autres

» choses mobilières qui auraient été compris dans » la disposition, à la condition expresse de les » conserver en nature, seront rendus dans l'état » où ils se trouveront lors de la restitution. »

C'est l'article 7, titre premier de l'ordonnance.

Art. 1064. « Les bestiaux et ustensiles servant » à faire valoir les terres, seront censés compris » dans les donations entre-vifs ou testamentaires » desdites terres; et le grevé sera seulement tenu » de les faire priser et estimer, pour en rendre une » égale valeur lors de la restitution. »

C'est l'article 6 du titre premier de l'ordonnance.

Art. 1065. « Il sera fait par le grevé, dans le dé- » lai de six mois, à compter du jour de la clôture » de l'inventaire, un emploi des deniers comp- » tans, de ceux provenant du prix des meubles et » effets qui auront été vendus, et de ce qui aura » été reçu des effets actifs. »

» Ce délai pourra être prolongé, s'il y a lieu. »

Voyez sur l'emploi les art. 10, jusques et compris le 17 de l'ordonnance, titre 2.

Art. 1066. « Le grevé sera pareillement tenu de » faire emploi des deniers provenant des effets ac- » tifs qui seront recouvrés et des remboursemens de » rentes, et ce, dans trois mois au plus tard après » qu'il aura reçu ces deniers. »

Art. 1067. « Cet emploi sera fait conformément » à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la dis- » position, s'il a désigné la nature des effets dans » lesquels l'emploi doit être fait; sinon, il ne pourra

» l'être qu'en immeubles, ou avec privilège sur des
» immeubles. »

L'article 11 de l'ordonnance disait que l'emploi serait fait en acquisition de fonds de terre, ou maisons, ou rentes foncières, ou constituées; mais il faut se tenir à notre article.

Art. 1068. « L'emploi ordonné par les articles
» précédens sera fait en présence et à la diligence
» du tuteur nommé pour l'exécution. »

L'article 12 titre 2 de l'ordonnance, voulait qu'on y appelât aussi le substitué ou son tuteur ou curateur; mais cette formalité n'est plus nécessaire, d'après notre article.

Art. 1069. « Les dispositions par acte entre-vifs
» ou testamentaires, à charge de restitution, se-
» ront, à la diligence, soit du grevé, soit du tu-
» teur nommé pour l'exécution, rendues publiques;
» savoir, quand aux immeubles, par la transcrip-
» tion des actes sur les registres du bureau des hy-
» pothèques du lieu de la situation; et quant aux
» sommes colloquées avec privilège sur des im-
» meubles, par l'inscription sur les biens affectés
» au privilège. »

La transcription remplace ici la publication des substitutions qui se faisait, suivant l'art. 18 et suivans du titre 2 de l'ordonnance, aux audiences des baillages et sénéchaussées royales.

Suivant l'art. 27, cette publication devait être faite dans six mois, à compter du décès de l'auteur de la substitution, lorsquelle avait été faite par disposition à cause de mort, et à compter du jour

de l'acte, quand elle était faite dans une disposition entre-vifs.

Suivant l'article 28, elle avait son effet contre les tiers-acquéreurs et créanciers du grevé, du jour de sa date; ou du décès du donateur, quand elle avait été publiée dans lesdits six mois; mais après ce délai, elle n'avait d'effets, suivant l'article 29, que du jour de sa publication.

Comme notre article ne fixe pas le délai dans lequel la transcription doit être faite, je crois, avec l'auteur des Pandectes, qu'il faut se conformer à l'ordonnance, et à ce que notre Code prescrit, en pareil cas, pour la transcription des donations.

Art. 1070. « Le défaut de transcription de l'acte » contenant la disposition, pourra être opposé par » les créanciers et tiers-acquéreurs, même aux mi- » neurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé » et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les » mineurs ou interdits puissent être restitués con- » tre ce défaut de transcription, quand même le » grevé et le tuteur se trouveraient insolvables. »

C'est l'art. 33, titre 2 de l'ordonnance, et la répétition de l'art. 942 du Code, sur la transcription des donations.

Art. 1071. « Le défaut de transcription ne pourra » être suppléé, ni regardé comme couvert, par la » connaissance que les créanciers ou les tiers-ac- » quéreurs pourraient avoir eue de la disposition » par d'autres voies que celle de la transcription. »

C'est l'article 33, titre 2 de l'ordonnance.

Art. 1072. « Les donataires, les légataires, ni

» même les héritiers légitimes de celui qui aura fait
» la disposition, ni pareillement leurs donataires,
» légataires ou héritiers, ne pourront, en aucun
» cas, opposer aux appelés le défaut de transcrip-
» tion ou inscription. »

C'est l'art. 34, titre 2 de l'ordonnance. Il n'y a que les créanciers et tiers-acquéreurs du grevé qui puissent opposer le défaut de transcription ; et en effet, ce cas est bien différent de celui de l'art. 941 du Code, où les héritiers du donateur peuvent opposer ce défaut ; les raisons de la différence sont expliquées par Ricard, *Substitutions, ch.* 13, *sect.* 2, *n*os. 121 *et* 129, et elles se présentent assez d'elles-mêmes.

L'art. 31, titre 2 de l'ordonnance, veut que le substitué puisse revendiquer tous les biens compris dans la substitution, qui auraient été aliénés par le grevé, malgré la publication, sauf le recours du tiers-acquéreur sur les biens libres du grevé, et ce, quand même le substitué serait l'héritier du grevé, sauf en ce cas à rembourser à l'acquéreur le prix et loyaux-coûts de l'aliénation.

Cette disposition de l'ordonnance doit-elle être exécutée encore ? Je ne le crois pas, 1°. parce que notre Code n'a pas rappelé cet article ; 2°. parce qu'il était contraire aux principes généraux, qui veulent que l'héritier soit tenu de garantir les faits de celui auquel il succède ; 3°. parce que l'aliénation faite par le grevé des biens substitués n'est pas nulle de plein droit, le grevé étant bien constamment propriétaire desdits biens, mais d'une propriété

seulement résolue par l'événement, ainsi que l'aliénation ; or, par l'acceptation que le substitué fait de l'hérédité du grevé, il se constitue hors d'état d'exercer l'action en résolution. Aussi malgré la faveur dont les substitutions jouissaient alors, Furgole mettait-il beaucoup de doute sur la justice de cet article 31 de l'ordonnance, lorsque la question de la révocabilité de l'aliénation se présentait dans le cas où la substitution ne dépassait pas le grevé qui avait aliéné.

Mais quand cette question pourrait souffrir difficulté, relativement aux tiers-acquéreurs, je crois bien au moins que le substitué héritier du grevé, est toujours obligé de payer les créanciers de ce dernier, quoiqu'il leur eût hypothéqué les biens substitués.

Art. 1073. « Le tuteur nommé pour l'exécution » sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas, » en tout point, conformé aux règles ci-dessus éta» blies pour constater les biens, pour la vente du » mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la trans» cription et l'inscription, et en général, s'il n'a » pas fait toutes les diligences nécessaires pour que » la charge de restitution soit bien et fidèlement ac» quittée. »

Cela n'empêche pas le recours du substitué sur les biens libres du grevé.

Art. 1074. « Si le grevé est mineur, il ne pour» ra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tu» teur, être restitué contre l'inexécution des règles

» qui lui sont prescrites par les articles du pré-
» sent chapitre »

Assez inutile après l'art. 1070.

CHAPITRE VII.

Des Partages faits par Père, Mère, ou autres Ascendans, entre leurs Descendans.

Art. 1075. « Les père et mère et autres ascen-
» dans pourront faire, entre leurs enfans et descen-
» dans, la distribution et le partage de leurs biens. »

On se demande d'abord, en lisant cet article, si les père et mère peuvent, par un seul et même acte, faire entre leurs enfans et descendans, le partage de leurs biens. S'ils ne le peuvent pas, ce mode particulier de disposer n'est pas fort utile, dès qu'ils le peuvent d'ailleurs, chacun de son côté, même par un testament olographe.

Mais il serait très-important qu'ils pussent le faire par un seul et même acte : il sera même communément impossible qu'ils partagent leurs biens entre leurs enfans par des actes séparés, lorsque leurs possessions sont mêlées et confondues, ou composées d'acquêts par eux faits ; il faut nécessairement alors qu'ils s'accordent pour donner au même enfant un domaine qui leur appartient en commun, sans quoi ils manquent leur but, et la disposition de l'un sera rendue sans objet, ou impraticable par l'autre.

Il aurait donc fallu que la loi se fût expliquée nettement à cet égard. En attendant, voici ma manière de penser, qui est peut-être influencée par la conviction que j'ai de l'utilité de l'affirmative.

L'article 77 de l'ordonnance de 1735 abroge l'usage des testamens et codicilles mutuels, même entre mari et femme, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes de partage entre enfans et descendans.

Voilà donc les actes de partage entre enfans faits par mari et femme conjointement, bien nettement maintenus; mais notre Code ne dit rien de contraire il n'a abrogé ni expressément, ni tacitement cette disposition de l'ordonnance; elle doit donc être encore exécutée.

Notre code, art. 968, a bien abrogé, conformément à l'ordonnance, l'usage des testamens et codiciles mutuels, et par cette raison, j'ai cru, dans mes observations sur cet article, qu'on ne pouvait plus faire de donations à cause de morts mutuelles, parce qu'elles ne sont plus aujourd'hui distinguées des testamens et codiciles; mais les actes de partage forment une classe particulière que le Code a distinguée de toutes les autres, et qu'il a traité dans un chapitre séparé : on ne peut donc pas leur appliquer une abrogation qui par cela seul qu'elle ne les distingue pas, ne peut pas non plus les comprendre. Telle est ma manière de penser, que je soumets aux réflexions des législateurs.

Il me semble, au surplus, que le doute ne pour-

rait tomber que sur les actes de partage fait dans la forme des dispositions à cause de mort ; car je ne vois pas de raison pour empêcher un père et une mère de les faire dans un acte entre-vifs, de même qu'ils ont toujours pu, par acte entre-vifs aussi, donner ensemble leurs biens, ou une quote de leurs biens, à leurs enfans et descendans.

Art. 1076. « Ces partages pourront être faits par » acte entre-vifs ou testamentaires, avec les for- » malités, conditions et règles prescrites pour les » donations entre-vifs et testamens.

» Les partages faits par actes entre-vifs ne pour- » ront avoir pour objet que les biens présens. »

Il n'arrivera probalement pas souvent que le partage se fasse par acte entre-vifs; mais pour lors, il devait être accepté par tous les enfans ou descendans, sans quoi il serait nul.

Art. 1077. « Si tous les biens que l'ascendant » laissera au jour de son décès n'ont pas été com- » pris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y » auront pas été compris, seront partagés confor- » mément à la loi. »

Cet article suppose que l'ascendant peut ne partager que partie de ses biens ; l'autre partie le sera selon les règles des successions *ab intestat.*

Art. 1078. « Si le partage n'est pas fait entre » tous les enfans qui existeront à l'époque du décès » et les descendans de ceux prédécédés, le partage » sera nul pour le tout. Il en pourra être provo- » qué un nouveau dans la forme légale, soit par

» les enfans ou descendans qui n'y auront reçu au-
» cune part, soit même par ceux entre qui le par-
» tage aurait été fait. »

On rappelle ici la disposition de l'article 50 de l'ordonnance de 1735, qui déclarait nuls les testamens où tous ceux qui avaient droit de légitime n'étaient pas appelés; et cet oubli est en effet inexcusable. Il est vrai qu'on pouvait prévenir la nullité résultante de la prétérition d'un enfant qui viendrait à naître après le testament, en instituant expressément ce posthume; je ne vois pas de raison pour être plus sévère aujourd'hui à l'égard des actes de partage ;et si en le faisant, on assignait une part aux enfans qui pourraient survenir encore, il me semble que le partage pourrait être maintenu. Notre article n'exige pas rigoureusement que chaque enfant auquel on assignera une portion soit appelé par son nom, et l'ordonnance, bien plus pointilleuse sur la prétérition, exigeait seulement que ceux qui avaient droit de légitime, fussent désignés de manière que chacun d'eux y fût compris.

Il est vrai que notre opinion suppose une certaine latitude de pouvoir chez les père et mère pour faire la distribution économique de leurs biens entre leurs enfans, suivant la position de chacun, et l'espèce même de ces biens, de donner aux uns un corps de ferme ou de métairie, et de l'argent à d'autres, lorsque leurs héritages ne peuvent pas, sans se déprécier, se diviser en autant de lots qu'ils ont d'enfans : mais cela s'est toujours pratiqué ainsi, même relativement à la légitime, quoiqu'en règle

elle soit due en corps héréditaire. L. 26, ff. *de leg.* 1; Lebrun, *Successions*, *liv.* 2, *ch.* 3, *sect.* 10, *n°.* 9.

Il était encore de jurisprudence que lorsqu'un enfant avait reçu partie de sa légitime en argent, telle qu'une dot constituée à une fille en la mariant, elle ne pouvait plus demander qu'en argent ce qui manquait pour completter sa portion. *V*. Despeisses et les auteurs qu'il cite *tom.* 2, *p.* 328; Bretonnier sur Henris, *tom.* 2, *liv.* 5, *quest.* 33; Lapeyrère, *lett. L. n.* 30, 50 *et* 80.

Après notre article, la Section en avait proposé un autre portant que le partage serait nul, si les ascendans avaient fait par préciput un avantage à quelqu'un de leurs descendans. Cet article fut rejeté tel qu'il était proposé; mais comme il avait pour objet d'empêcher que les ascendans ne pussent avantager l'un de leurs enfans au-delà de la portion disponible, en lui donnant d'une part un préciput, et de l'autre une portion dans le partage, qui ne pourrait être attaquée que par une lésion de plus du quart au préjudice des autres, la disposition de l'article rejeté fut fondue dans l'article suivant.

Art. 1079. « Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet. »

V. l'observation sur l'art. précédent.

Art. 1080. « L'enfant qui, pour une des causes
» exprimées en l'article précédent attaquera le par-
» tage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des
» frais de l'estimation; et il les supportera en dé-
» finitif, ainsi que les dépens de la contestation, si
» la réclamation n'est pas fondée. »

C'est parce que le partage fait par les père et mère, est présumé équitable.

CHAPITRE VIII.

Des Donations faites par contrat de mariage aux Epoux, et aux enfans à naître du mariage.

Art. 1081. « Toute donation entre-vifs de biens
» présens, quoique faite par contrat de mariage
» aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux
» règles générales prescrites pour les donations fai-
» tes à ce titre.

» Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfans
» à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au cha-
» pitre VI du présent titre. »

Sur la première partie de l'article, il faut observer qu'elle ne regarde proprement que les formalités de l'acte, encore même l'art. 1087 dispense-t-il les donations par contrat de mariage, de celle de l'acceptation; mais quant au fond des dispositions, on verra bien d'autres dérogations aux règles générales, dans la suite de ce chapitre.

Quand au §. de notre article, il faut beaucoup d'attention à ses termes pour le concilier avec l'article suivant. Mais il faut observer que ce §. ne parle que des donations des biens présens, au-lieu que l'article suivant parle des donations de biens présens et à venir. On ne conçoit cependant pas bien clairement pourquoi la donation de biens présens, faite par contrat de mariage, ne pourra pas avoir lieu au profit des enfans à naître, tandis qu'il est de règle constante qui sert même de base aux articles suivans, que toute donation par contrat de mariage, est présumée faite en faveur des enfans qui en proviendront; tandis encore que suivant l'art. 1084, le donataire de biens présens et à venir, par contrat de mariage, peut se restreindre aux biens présens.

Art. 1082. « Les pères et mères, les autres as-
» cendans, les parens collatéraux des époux, et
» même les étrangers, pourront, par contrat de
» mariage, disposer de tout ou partie des biens
» qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au
» profit desdits époux, qu'au profit des enfans à
» naître de leur mariage, dans le cas où le donateur
» survivrait à l'époux donataire.

» Pareille donation, quoique faite au profit seu-
» lement des époux ou de l'un d'eux, sera tou-
» jours, dans ledit cas de survie du donateur, pré-
» sumée faite au profit des enfans et descendans
» à naître du mariage. »

On entend parler ici des institutions contractuelles expressément autorisées par l'art. 13 de

l'ordonnance de 1731, et introduites de toute ancienneté en France contre les principes du Droit romain. §. 6, *Inst. per quas person. cuiq. acq.* Il faut voir, sur ces institutions, *Furgole*, sur ledit art. 13.

Elles tiennent de la nature des donations entre-vifs, et de celle des testamens; des donations, en ce qu'elles sont irrévocables; des testamens, en ce qu'elles s'anéantissent par le prédécès, sans enfans, du donataire au donateur.

Mais c'est le titre seulement d'héritier contractuel qui est irrévocable, c'est-à-dire, qu'il n'a d'assuré que ce que le donateur laissera à son décès, et que celui-ci ne peut pas se faire un autre héritier; mais il peut administrer librement ses biens, et les aliéner à titre onéreux et sans fraude pour ses besoins. L'article suivant règle ce qu'il peut faire à titre gratuit.

Dans la jurisprudence des parlemens de Toulouse et de Bordeaux, l'instituant contractuel, qui, en donnant ses biens présens et à venir, s'était réservé une somme fixe, ou un fonds déterminé, ne pouvait absolument plus disposer d'autre chose; *Serres*, dans ses Institutes, en rapporte un arrêt rendu en faveur d'un de ses cliens.

Cependant, la question s'étant présentée en la section civile de la Cour de Cassation, le 19 pluviôse en l'an 11, entre la Régie et Broca, il fut jugé, sur les conclusions de M. le Procureur-général, qu'il ne fallait pas s'arrêter à cette jurisprudence particulière, que ce n'était qu'au décès de sa mère

que Broca avait été saisi irrévocablement des biens dans lesquels elle l'avait institué ; que jusque-là la propriété ne lui en avait pas été assurée ; qu'elle pouvait même devenir caduque par son prédécès ; d'où il résultait que c'était au décès de sadite mère que Broca avait dû payer les droits de mutation. La Cour cassa, en conséquence, un jugement du Mont-de-Marsan qui avait décidé le contraire. On conçoit que cette contestation n'est née que de ce que les droits étaient plus forts au décès, qu'à l'époque de l'institution.

Au surplus, notre article en ce qu'il dit que les donations dont s'agit sont toujours présumées faites au profit des enfans à naître, est conforme à la jurisprudence générale. *Voyez* Furgole, *eòd.*

Art. 1083. « La donation, dans la forme portée » au précédent article. sera irrévocable en ce sens » seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans » la donation, si ce n'est pour sommes modiques, » à titre de récompense ou autrement. »

Voy. l'observation sur l'article précédent.

On sent que ce qui serait une donation modique, relativement à une succession opulente, peut être grave pour une succession ordinaire ; c'est aux juges à se décider d'après les circonstances.

Art. 1084. « La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens » présens et à venir, en tout ou en partie, à la » charge qu'il sera annexé à l'acte un état des det» tes et charges du donateur existantes au jour de

» la donation; auquel cas il sera libre au donataire, » lors du décès du donateur, de s'en tenir aux » biens présens, en renonçant au surplus des biens » du donateur. »

Le principe de cet article est pris de l'art. 17 de l'ordonnance de 1731; mais on y a ajouté l'obligation d'annexer à la donation un état des dettes du donateur à cette époque, pour prévenir les procès que le fait de l'antériorité, ou de la postériorité de ces dettes, occasionnait fréquemment.

Art. 1085. « Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présens et à venir, le » donataire sera obligé d'accepter ou de répudier » cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui » se trouveront existans au jour du décès du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes » les dettes et charges de la succession. »

Art. 1086. « La donation par contrat de mariage » en faveur des époux et des enfans à naître de leur » mariage, pourra encore être faite, à condition » de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa » volonté, par quelque personne que la donation » soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir ces » conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation; et en cas que le donateur, par contrat de » mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un » effet compris dans la donation de ses biens pré-

» sens, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mê» mes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en » avoir disposé, seront censés compris dans la do» nation, et appartiendront au donataire ou à ses » héritiers. »

C'est l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, et une dérogation à la règle *donner et retenir ne vaut;* mais cette règle n'a pas lieu en contrat de mariage; la faveur de cet acte le rendant susceptible de toutes conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs. *Voyez Furgole* sur cet article de l'ordonnance.

Art. 1087. « Les donations faites par contrat de » mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées » nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation. »

Conforme à l'art. 13 de l'ordonnance; mais elle les exceptait encore de la formalité de l'insinuation, ou transcription, art. 19, et le Code ne les en affranchit pas.

Art. 1088. « Toute donation faite en faveur du » mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit » pas. »

Cet article abroge la jurisprudence des parlemens de Droit écrit, qui jugeaient que les donations faites en contrat de mariage par les père et mère à leurs enfans, n'étaient point révoquées, quoique le mariage ne s'ensuivît pas. *Voyez Serres*, pag. 170, et *Lapeyrère*, pag. 180. On distinguait ces donations de celles faites par des collatéraux ou étrangers qui paraissaient plutôt déterminées par le mariage, en faveur duquel elles étaient faites : mais notre arti-

cle dit *toute donation*, et doit faire cesser la différence.

Art. 1089. « Les donations faites à l'nn des époux,
» dans les termes des articles 1082, 1084 et 1086
» ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur
» survit à l'époux donataire et à sa postérité. »

C'est ici une espèce de droit de retour que le Code établit en faveur des donateurs, pour les cas mentionnés aux articles qu'il désigne; c'est-à-dire, pour les donations de la totalité ou d'une quote de biens en contrat de mariage, car ils ne parlent que de celles-là et non de celles d'une somme fixe ou d'un objet déterminé. Cependant il semble qu'il y a pour celles-ci le même motif de décider.

Dans le cas où la donation deviendra caduque, il est bien clair que les biens donnés reviendront au donateur francs et quittes de toutes aliénations et hypothèques consenties par le donataire; mais le seront-ils également de celle de la dot et des conventions matrimoniales de la femme? Grand sujet de douter.

L'Auteur des Pandectes décide l'affirmative, parce que la donation est résolue, et qu'on doit la considérer comme si elle n'avait jamais existé. Mais dans le cas du retour conventionnel, la donation est bien aussi résolue, et le donateur l'avait ainsi expressément stipulé; il en avait fait une condition de sa donation. Cependant l'art. 951 décide formellement que les biens demeurent subsidiairement sujets à hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales de la femme, dans le contrat de mariage

de laquelle la donation a été faite. Pourquoi donc cette hypothèque serait-elle détruite dans le cas de la caducité d'une donation faite sans cette stipulation même de retour ?

Notre article ne parle, il est vrai, nommément que des donations de biens présens et à venir ; mais il ne les exempte pas non plus de l'hypothèque de la femme, en cas de caducité; et cette circonstance que la donation est de biens présens et à venir, change-t-elle quelque chose au motif qui a fait conserver cette hypothèque, dans le cas du retour, soit légal, soit conventionnel ? N'est-il pas presque toujours constant que c'est la donation qui a déterminé le mariage ?

Art. 1090. « Toutes donations faites aux époux » par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer. »

Cet article est conforme à la règle générale établie par l'art. 920 du Code, et à l'art. 35 de l'ordonnance de 1731.

CHAPITRE IX.

Des dispositions entre Epoux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

Art. 1091. « Les époux pourront, par contrat » de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des » deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à

» propos, sous les modifications ci-après expri-
» mées. »

ART. 1092. « Toute donation entre-vifs de biens » présens, faite entre époux par contrat de maria- » ge, ne sera point censée faite sous la condition » de survie du donataire, si cette condition n'est » formellement exprimée, et elle sera soumise à » toutes les règles et formes ci-dessus prescrites » pour ces sortes de donations. »

La première partie de l'article décide une question autrefois controversée; il suffit qu'il ait fait cesser tout doute à cet égard.

La seconde partie doit s'entendre, sauf la formalité de l'acceptation, dont toutes donations par contrat de mariage sont dispensées par l'art. 1087.

ART. 1093. « La donation de biens à venir, ou de » biens présens et à venir, faite entre époux par » contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, » sera soumise aux règles établies par le chapitre » précédent, à l'égard des donations pareilles qui » leur seront faites par un tiers; sauf qu'elle ne sera » point transmissible aux enfans issus du mariage, » en cas de décès de l'époux donataire avant l'é- » poux donateur. »

Sauf qu'elle ne sera point transmissible. Suivant l'art. précédent, la donation de biens présens, faite en contrat de mariage, par un époux à l'autre, doit avoir son effet, quoique le donataire meure avant le donateur, si le contraire n'a pas été stipulé.

Maintenant on suppose une donation de biens à

venir, ou de biens présens et à venir, également faite entre les époux par leur contrat de mariage. Une pareille donation faite aux époux par d'autres personnes, est toujours censée s'étendre aux enfans, suivant les dispositions du chapitre précédent, c'est pourquoi elle n'est caduque que lorsque le donateur survit au donataire à sa postérité, art. 1089; mais il n'en est pas de même de la donation faite entre époux; et si le donataire meurt avant le donateur, les biens donnés retournent à l'époux donateur, et ne passent pas aux enfans. Ainsi, dans la donation de biens présens, la condition de survie n'est jamais sous-entendue, pour le cas dont s'agit; et dans celle des biens à venir, ou des biens présens et à venir, la condition de survie y est toujours sous-entendue.

Art. 1094. « L'époux pourra, soit par contrat de » mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où » il ne laisserait point d'enfans ni descendans, dis» poser en faveur de l'autre époux, en propriété, » de tout ce dont il pourrait disposer en faveur » d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la » totalité de la portion dont la loi prohibe la dis» position au préjudice des héritiers.

» Et pour le cas où l'époux donateur laisserait » des enfans ou descendans, il pourra donner à » l'autre époux, ou un quart en propriété et un » autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses » biens en usufruit seulement. »

Cet article forme un droit nouveau pour tous les pays tant de Droit écrit, que de Coutume.

Dans les pays de Coutume, les époux ne pouvaient communément se faire que ce qu'on appelait un *don mutuel. Voyez* l'art. 282 de la Coutume de Paris, encore y avait-il là-dessus une infinité de variantes.

Dans les pays de Droit écrit, les époux pouvaient, par le contrat de mariage, se faire toutes donations, de même qu'ils le peuvent aujourd'hui par l'art. 1091; mais ces donations, non plus que celles faites pendant le mariage, ne pouvaient pas préjudicier aux légitimaires, et les légitimes devaient toujours demeurer intactes; au-lieu que suivant notre article, les époux peuvent se donner tous leurs biens quand ils n'ont ni enfans ni ascendans; et cela est très-juste; mais de plus, ils peuvent se donner, outre la portion disponible, l'usufruit même de la légitime des ascendans, quand ils n'ont que des ascendans; et s'ils laissent des enfans, ils peuvent, à leur choix, se donner un quart en propriété et un quart en usufruit, ou bien la moitié de l'usufruit de tous leurs biens.

Dans ces dernières dispositions, l'article s'écarte des règles ordinaires, de celles même posées dans l'art. 913. Il forme un droit particulier pour les époux.

Cette innovation n'est pas, à mon sens, ce qu'il y a de mieux dans l'article : elle peut bien n'avoir pas de grands inconvéniens relativement aux enfans, car les péres et mères ne jouissent que pour l'avantage de leurs enfans; mais il en est autrement relativement aux ascendans, et il est véritablement

dérisoire de les renvoyer, pour la jouissance de leur légitime, à la mort de leurs gendres ou de leurs belles-filles qui ont, moins qu'eux, l'âge d'une génération.

Art. 1095. « Le mineur ne pourra, par contrat » de mariage, donner à l'autre époux, soit par do- » nation simple, soit par donation réciproque, » qu'avec le consentement et l'assistance de ceux » dont le consentement est requis pour la validité » de son mariage; et, avec ce consentement, il » pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux » majeur de donner à l'autre conjoint.

Avant notre article, on suivait la maxime, *habilis ad nuptias, habilis est ad omnia pacta nuptiarum.* Mais quand le mineur avait fait, dans son contrat de mariage, des donations extraordinaires, il était restitué. Henris, *tom.* 1, *liv.* 3, *quest.* 24; Louet, *lett. M, l.* 9.

Observez que notre article ne parle que des donations faites par le mineur en contrat de mariage; pour celles faites après, il est soumis aux règles ordinaires, et relatives à sa capacité.

Art. 1096. « Toutes donations faites entre époux » pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, » seront toujours révocables.

» La révocation pourra être faite par la femme » sans y être autorisée par le mari ni par justice.

» Ces donations ne seront point révoquées par » la survenance d'enfans. »

La première partie de l'article est conforme à

l'opinion générale, et même à l'article 46 de l'ordonnance de 1731.

La deuxième partie n'a pas besoin d'explication.

Sur la troisième, j'observe que l'art. 39 de l'ordonnance de 1731 exceptait bien les donations entre conjoints par contrat de mariage, de la révocation par survenance d'enfans, mais elle ne parlait point des donations faites entre les mêmes, pendant le mariage, et *Furgole* sur cet article, décide d'après *Leprêtre*, *Faber* et *Ferrières*, qu'elles sont révoquées. Mais notre article décidant le contraire, il faut s'y tenir; seulement il est bien constant qu'elles sont réductibles, comme les autres dispositions, si elles excèdent la quotité dont l'art. 1094 permet aux époux de disposer entr'eux.

Je ne conçois pas, au reste, comment, après la disposition de notre article, un auteur moderne a pu soutenir que les donations entre époux étaient nulles, pour le tout, si elles excèdent la quotité disponible.

Art. 1097. « Les époux ne pourront, pendant » le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni » par testament, aucune donation mutuelle et ré» ciproque par un seul et même acte. »

Voyez les observations sur l'art. 968.

Art. 1098. « L'homme ou la femme qui, ayant » des enfans d'un autre lit, contractera un second » ou subséquent mariage, ne pourra donner à son » nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le » moins prenant, et sans que dans aucun cas, ces » donations puissent excéder le quart des biens. »

L'article avait d'abord été rédigé de manière que ceux qui convolaient en secondes noces, ne pouvaient donner à leur second époux que l'usufruit d'une part d'enfant le moins prenant.

Et on avait ajouté qu'il ne pourraient disposer de ce qu'ils tenaient de leur premier époux, tant qu'il resterait des enfans issus de ce mariage.

Pour bien entendre cet article, il faut savoir que suivant la loi *hâc edictali Cod. de sec. nup.*, et l'édit du mois de juillet 1560, les veuves ayant enfans, qui passaient à de secondes noces, ne pouvaient donner à leur nouveau mari plus qu'à celui de leurs enfans du premier lit, auquel elles donnaient le moins.

De plus, tant les veufs que les veuves convolans, étaient tenus de réserver à leurs enfans du premier mariage, tout ce qu'ils avaient reçu de leur premier conjoint.

C'est à ces lois généralement observées, que l'article proposé faisait allusion; il y ajoutait cependant, en voulant que la femme ne pût donner qu'*en usufruit:* aussi cette modification fut-elle d'abord retranchée.

On demanda ensuite la suppression de la seconde partie de l'article, comme ne pouvant avoir d'effet qu'autant que les biens dont elle défendait de disposer, seraient réservés aux enfans du premier lit, ce que l'article ne portait pas. Cette suppression fut encore accordée, et la seconde disposition de l'édit des secondes noces, fut ainsi abrogée.

On observa cependant qu'il faudrait mettre une

limite à la faculté de disposer, accordée à l'époux qui convole, et qu'il serait dur, s'il n'avait qu'un ou deux enfans d'un premier lit, qu'il pût donner à son second conjoint la moitié ou le tiers de ses biens; et l'on réduisit au quart la portion, en pareil cas disponible.

Après avoir ainsi rendu compte de la progression de notre article, je dois dire que ce n'est pas sans motifs raisonnables que les Législateurs romains et français, s'étaient accordés à réserver aux enfans du premier époux, les libéralités qu'il avait faites à l'autre: ce n'était certainement pas dans la vue d'en frustrer ses enfans, encore moins pour que le donataire les fît passer à des enfans qu'il aurait d'un autre individu, que le premier époux avait fait ses libéralités. D'ailleurs, les enfans d'un premier mariage, ont communément assez à souffrir d'un second, pour qu'on leur accordât au moins en dédommagement la conservation de biens que leur père était censé avoir mis en dépôt pour eux, dans les mains de leur mère.

Art. 1099. « Les époux ne pourront se donner » indirectement au-delà de ce qui leur est permis » par les disposition ci-dessus.

» Toute donation, ou déguisée, ou faites à personnes interposées, sera nulle. »

Art. 1100. « Seront réputées faites à personnes » interposées, les donations de l'un des époux aux » enfans ou à l'un des enfans de l'autre époux issus » d'un autre mariage, et celles faites par le dona» teur aux parens dont l'autre époux sera héritier

» présomptif au jour de la donation, encore que » ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire. »

Cet article est pris du premier chef de l'édit de 1560. Il peut être un grand argument pour les autres espèces d'actes frauduleux.

FIN DU TOME SECOND.

TABLE DES TITRES

Contenus dans ce Volume, et de leurs Divisions.

LIVRE II.

Des Biens et des différentes modifications de la Propriété.

LIVRE III.

Des différentes manières dont on acquiert la Propriété.

Fin de la Table des Titres contenus dans le second Volume.

